



UNIVERSIDAD NACIONAL

"PEDRO RUIZ GALLO"



**FACULTAD DE CIENCIAS HISTÓRICAS
SOCIALES Y EDUCACIÓN
UNIDAD DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN CIENCIAS SOCIALES CON
MENCIÓN EN GESTIÓN PÚBLICA Y
GERENCIA SOCIAL**

**EL PERSONAL DE CONFIANZA EN LA ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA, SU COMPETITIVIDAD Y EL APARENTE
DESAMPARO LABORAL COMO GESTOR SOCIAL**

TESIS

**PRESENTADA PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO
DE MAESTRO EN CIENCIAS SOCIALES CON MENCIÓN
EN GESTIÓN PÚBLICA Y GERENCIA SOCIAL**

AUTOR:

JOSÉ FRANCISCO ESTELA CAMPOS

ASESOR:

JULIO CESAR SEVILLA EXEBIO

LAMBAYEQUE – PERÚ

2016

EL PERSONAL DE CONFIANZA EN LA ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA, SU COMPETITIVIDAD Y EL APARENTE DESAMPARO
LABORAL COMO GESTOR SOCIAL

JOSE FRANCISCO ESTELA CAMPOS

JULIO CESAR SEVILLA EXEBIO
ASESOR

Presentada a la Unidad de Postgrado de la Facultad de
Ciencias históricas Sociales y Educación de la Universidad
Nacional Pedro Ruiz Gallo para optar el Grado de: MAESTRO
EN CIENCIAS SOCIALES CON MENCIÓN EN GESTIÓN
PÚBLICA Y GERENCIA SOCIAL.

APROBADO POR:

M. SC. MARCO SALAS PAREDES
PRESIDENTE

M. SC. LUIS CAMPOS CONTRERAS
SECRETARIO

M. SC JAIME CACERES MONTALVO
VOCAL

Noviembre, 2016

DEDICATORIA

A Dios, quien está conmigo siempre, nunca me ha desamparado y en el todo lo puedo, porque Él me fortalece; a mi esposa **CLAUDIA**, y a mis dos hijos **XIBELLA** y **D'PIERO**, quienes me brindan su amor y cariño, el cual fortalece mi espíritu para seguir adelante.

AGRADECIMIENTO

Gracias a Dios, por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo de estudio de Post – Grado.

Agradezco y dedico la presente a mis padres **JOSÉ DESIDERIO** y **MARÍA ISABEL**, que con trabajo, sacrificio y gran amor me guían día a día, me impulsan y motivan hacia la culminación de mis metas.

INDICE

“EL PERSONAL DE CONFIANZA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SU COMPETITIVIDAD Y EL APARENTE DESAMPARO LABORAL COMO GESTOR SOCIAL.”

| | |
|--------------------------|----|
| DEDICATORIA. | 3 |
| AGRADECIMIENTO. | 4 |
| TABLA DE CONTENIDO | 5 |
| RESUMEN. | 9 |
| ABSTRACT. | 10 |
| INTRODUCCIÓN. | 11 |

CAPITULO I: ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO.

| | |
|---|----|
| 1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA..... | 14 |
| 1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA..... | 15 |
| 1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA..... | 18 |
| 1.4. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO..... | 18 |
| 1.4.1 JUSTIFICACION..... | 18 |
| 1.4.2 IMPORTANCIA..... | 18 |
| 1.5. OBJETIVOS: | 19 |
| 1.5.1. GENERAL: | 19 |
| 1.5.2. ESPECÍFICOS: | 19 |
| 1.6.- HIPÓTESIS Y VARIABLES. | 19 |
| 1.6.1. HIPÓTESIS..... | 19 |
| 1.6.2. VARIABLES..... | 20 |
| 1.7.- MARCO METODOLÓGICO. | 21 |
| 1.7.1. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN, DISEÑO DE CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS..... | 21 |
| 1.7.2. POBLACIÓN Y MUESTRA..... | 22 |
| 1.7.2.1 POBLACIÓN..... | 22 |
| 1.7.2.2 MUESTRA..... | 25 |

| | |
|---|----|
| 1.7.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS..... | 26 |
| 1.7.3.1 TECNICAS..... | 25 |
| 1.7.3.2. INSTRUMENTOS..... | 26 |
| 1.7.4. METODOS Y PROCEDIMIENTOS PARA EL PROCESAMIENTO DE DATOS..... | 27 |
| 1.7.4.1. PRESENTACIÓN DE DATOS..... | 27 |
| 1.7.4.2. PROCESAMIENTO DE DATOS..... | 27 |
| 1.7.5. ANALISIS ESTADISTICOS DE LOS DATOS..... | 28 |
| <u>CAPITULO II. MARCO TEÓRICO</u> | 30 |
| 2.1 ANTECEDENTE DEL PROBLEMA..... | 30 |
| 2.2.BASE TEÓRICA..... | 33 |
| 2.2.1. FACULTADES Y EL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR..... | 33 |
| 2.2.1.1. Contrato de Trabajo | 33 |
| 2.2.1.1.1. Generalidades..... | 33 |
| 2.2.1.1.2. Derecho del Trabajo..... | 38 |
| 2.2.1.2. El Poder de Dirección del Empleador..... | 42 |
| 2.2.1.2.1. Naturaleza Jurídica..... | 44 |
| 2.2.1.2.2. Fundamento del poder de dirección | 48 |
| 2.2.1.3. Manifestación del Poder de Dirección en las Relaciones Laborales..... | 50 |
| 2.2.1.4. Facultades del Empleador..... | 56 |
| 2.2.1.5. Límites de los poderes empresariales..... | 60 |
| 2.2.2 TRABAJADOR DE CONFIANZA..... | 67 |
| 2.2.2.1. Diferencias entre el personal de confianza y el personal de dirección..... | 67 |
| 2.2.2.2. Definición de Trabajador de Confianza..... | 72 |
| 2.2.2.2.1. En el Derecho Comparado..... | 78 |
| 2.2.2.2.2. En la Legislación Nacional..... | 81 |

| | |
|---|-----|
| 2.2.2.3. Procedimiento para la calificación de un trabajador de confianza..... | 86 |
| 2.2.2.4. Límites y características de un trabajador de confianza..... | 91 |
| 2.2.2.5. La confianza en el personal de confianza..... | 95 |
| 2.2.2.6. Período de Prueba de un Trabajador con cargo de Confianza..... | 98 |
| 2.2.2.7. Jornada Laboral de un Trabajador de Confianza..... | 101 |
| 2.2.2.8. Derecho a una indemnización o a la reposición por el despido a un trabajador de confianza..... | 104 |
| 2.2.2.9. Despido de un trabajador | 109 |
| 2.2.2.9.1. Lesión de los derechos fundamentales de la persona por el despido..... | 110 |
| 2.2.2.9.2. Definición de despido..... | 121 |
| 2.2.2.9.3. Clases de Despido..... | 130 |
| 2.2.3. PERDIDA DE CONFIANZA COMO CAUSA JUSTA DE DESPIDO..... | 131 |
| 2.2.3.1. Buena Fe Laboral..... | 134 |
| 2.2.3.1.1. Buena fe y el contrato de trabajo..... | 127 |
| 2.2.3.1.2. Equilibrio de la relación entre el empleador y trabajador como objetivo de la buena fe..... | 140 |
| 2.2.3.1.3. La Buena Fe como límite en el ejercicio de los derechos de las partes en el contrato de trabajo..... | 144 |
| 2.2.3.1.4. Vinculación de la “confianza” al Principio de Buena Fe Laboral..... | 148 |
| 2.2.3.2. Pérdida de confianza como causa justa de despido de los trabajadores de Confianza..... | 153 |

| | |
|--|-----|
| 2.2.3.3. La interpretación de la Ley Laboral para extinguir la relación laboral de un trabajador de confianza..... | 166 |
| 2.2.3.4. Criterio establecido por el Tribunal Constitucional como causa justa de despido..... | 168 |
| 2.2.3.5. El despido de un trabajador de confianza constituye un despido arbitrario..... | 181 |
| <u>CAPITULO III.- ANALISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS</u> | 186 |
| 3.1. ANÁLISIS DEL DESPIDO BASADO EN EL QUEBRANTAMIENTO DE LA BUENA FE LABORAL Y EL DESPIDO BASADO EN PÉRDIDA DE LA CONFIANZA A LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA..... | 186 |
| 3.1.1. DESPIDO BASADO EN EL QUEBRANTAMIENTO DE LA BUENA FE LABORAL | 188 |
| 3.1.2. DESPIDO BASADO EN PÉRDIDA DE LA CONFIANZA A LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA – CONSTITUCION POLITICA DEL PERU Y LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL..... | 189 |
| 3.2. ANÁLISIS DEL CRITERIO ESTABLECIDO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: PERDIDA DE CONFIANZA COMO CAUSA JUSTA DE DESPIDO..... | 190 |
| 3.2.1. TC Y CAUSA JUSTA SUBJETIVA DE PERDIDA DE CONFIANZA COMO CAUSA JUSTA DE DESPIDO..... | 196 |
| 3.2.2. CARTA DE DESPIDO ANTE LA DESCONFIANZA EN EL PERSONAL DE CONFIANZA..... | 197 |
| 3.3. PRESENTACION DEL MODELO TEORICO..... | 199 |
| CONCLUSIONES | 200 |
| RECOMENDACIONES | 202 |
| BIBLIOGRAFÍA GENERAL | 203 |
| ANEXOS | 211 |

RESUMEN

El problema planteado en la presente tesis es ¿La “pérdida de confianza” en el personal de confianza en la administración pública, es causa justa de despido, y no vulnera nuestro ordenamiento jurídico, ni el principio de estabilidad laboral recogido en nuestra constitución y la adecuada protección frente al despido arbitrario?, el objetivo general es determinar si la causal de pérdida de confianza como causa de despido al personal de confianza, no vulnera el precepto constitucional de la adecuada protección al trabajador frente al despido arbitrario; y nos hemos planteado como objetivos específicos: analizar la importancia del principio de legalidad, al momento de determinar las causas justas de despido en el personal de confianza, identificar si la pérdida de confianza está incluida dentro del Principio de Buena Fe Laboral, especificar cómo se debe acreditar la pérdida o falta de confianza, delimitar cuáles son las consecuencias que se derivan de la decisión que adopta el empleador de terminar con la relación laboral de un trabajador de confianza, sin acreditar o demostrar la pérdida de confianza. La hipótesis planteada es: Si el trabajador de confianza transgrede el principio de Buena Fe Laboral perdiendo la “confianza” que el empleador depositó en él, se configura una causa justa de despido, entonces no se vulneraría el principio constitucional de la adecuada protección al trabajador frente al despido arbitrario. Nuestra propuesta teórica considera que al ser añadido por el TC la causal Subjetiva de pérdida de confianza para los trabajadores de confianza y al no estar tipificada dentro de las causas justas de despido se debe enmarcar dentro de la transgresión al principio de buena fe laboral.

ABTRACT

The problem posed in this thesis is how the "loss of confidence" in the staffing, is just cause for dismissal, and does not violate our legal system, or the principle of job stability enshrined in our constitution through adequate protection from arbitrary dismissal ?, the overall objective is to determine whether the grounds of loss of confidence as a reason to dismiss staff confidence, does not violate the constitutional principle of adequate protection for workers against arbitrary dismissal; and we have set the following objectives: to analyze the importance of the rule of law, when determining the fair grounds for dismissal in the staffing, identify whether the loss of confidence is included in the principle of good faith Labor especify how You must prove the loss or lack of confidence, which define the consequences of the decision taken by the employer to terminate the employment of an employee trust, uncredited or show a loss of confidence are. The hypothesis is: If the employee trust violates the principle of good working Fe losing "confidence" that the employer placed in him, just cause for dismissal is set, then no constitutional principle of adequate protection violate workers from arbitrary dismissal. Our theoretical proposal to be considered by the TC added Subjective grounds of loss of confidence for workers in confidence and not be criminalized in the just causes for dismissal should be framed within the transgression of the principle of good faith work.

INTRODUCCIÓN

Nuestro ordenamiento jurídico debe ser un todo armónico, por ello si ante un principio constitucional como lo es la adecuada protección contra el despido arbitrario, se presentan situaciones que para algunas personas vulneran esta estabilidad laboral, es necesario el mismo ordenamiento jurídico le cierre las puertas a esta posibilidad a fin de garantizar el pleno ejercicio de lo dispuesto en nuestra Carta Magna.

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. El trabajo es un deber y un derecho, es base del bienestar social y un medio de realización de la persona. Por este motivo es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.¹

Además, la Constitución otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario (art.27). Por eso, el tema del despido a los trabajadores de confianza, prescrito en la ley; por la causal de pérdida de confianza es para algunos vulneratorio, y ante esta situación el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1651-2005-PA/TC, considera que la “pérdida de confianza” es una causa especial y justa de despido, aplicable exclusivamente a quienes tienen el cargo de confianza.

¹ Cfr. Constitución política del Perú. Art. 22-23.

El Art. 4º de la Ley 28175 - Ley Marco del Empleo Público establece la siguiente clasificación:

Empleado de confianza.- El que desempeña cargo de confianza técnico o político, distinto al del funcionario público. Se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente y en ningún caso será mayor al 5% de los servidores públicos existentes en cada entidad. El Consejo Superior del Empleo Público podrá establecer límites inferiores para cada entidad. En el caso del Congreso de la República esta disposición se aplicará de acuerdo a su Reglamento.

Ejemplo: el asesor o personal que trabaja directamente con los Funcionarios.

Nuestro tema de investigación es importante puesto que permitirá a los trabajadores conocer las ventajas de ser un personal de confianza, además de comprender la magnitud de esta responsabilidad, al concluir la misma sostendremos que si es posible despedir a un personal de confianza si esta se pierde, pues fue la base para su contratación; además que el Tribunal Constitucional la ha incluido como una causa de despido dejándolo expresado en la Stcia 3501-2006-AA/TC, como sigue:

“La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva. El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues de no ser así, y al haber realizado labores comunes o ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, en salvaguarda de que no se produzca un abuso del derecho (artículo 103º de la Constitución), salvo que haya cometido una causal objetiva de despido indicada por ley.”

Asimismo nuestro máximo intérprete de la constitución a referido que para calificar a un trabajador de dirección o de confianza conforme a la legislación actual, se procederá de la siguiente manera:

a) Se identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza de

la empresa, de conformidad con la Ley;

- b) Se comunicará por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección y de confianza que sus cargos han sido calificados como tales; y,
- c) Se consignará en el libro de planillas y boletas de pago la calificación correspondiente.

De la misma manera la calificación de dirección o de confianza es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta se acredita. Por lo que si un trabajador desde el inicio de sus labores conoce de su calidad de personal de confianza o dirección, o por el hecho de realizar labores que implique tal calificación, estará sujeto a la confianza del empleador para su estabilidad en su empleo, de lo contrario solo cabría la indemnización o el retiro de la confianza depositada en él.

CAPÍTULO I : ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO

1.1 REALIDAD PROBLEMÁTICA.

Nuestro ordenamiento jurídico debe ser un todo armónico, por ello si ante un principio constitucional como lo es la adecuada protección contra el despido arbitrario, se presentan situaciones que para algunas personas vulneran esta estabilidad laboral, es necesario el mismo ordenamiento jurídico le cierre las puertas a esta posibilidad a fin de garantizar el pleno ejercicio de lo dispuesto en nuestra Carta Magna.

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. El trabajo es un deber y un derecho, es base del bienestar social y un medio de realización de la persona. Por este motivo es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.²

Además, la Constitución otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario (art.27). Por eso, el tema del despido a los trabajadores de confianza, prescrito en la ley; por la causal de pérdida de confianza es para algunos vulneratorio, y ante esta situación el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1651-2005-PA/TC, considera que la “pérdida de confianza” es una causa especial y justa de despido, aplicable exclusivamente a quienes tienen el cargo de confianza.

² Cfr. Constitución política del Perú. Art. 22-23.

Para una mejor difusión de información de algunas reglas del estado, transcribimos el artículo 4 de la ley marco del empleo público:

El Art. 4º de la Ley 28175 - Ley Marco del Empleo Público establece la siguiente clasificación:

1. Funcionario público.- El que desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que representan al Estado o a un sector de la población, desarrollan políticas del Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas.

El Funcionario Público puede ser:

- a) De elección popular directa y universal o confianza política originaria. (Presidente, Congresistas, alcaldes, etc.)
 - b) De nombramiento y remoción regulados. (Jefes de reguladores por ejemplo)
 - c) De libre nombramiento y remoción, (típico caso de ministros de Estado)
2. Empleado de confianza.- El que desempeña cargo de confianza técnico o político, distinto al del funcionario público. Se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente y en ningún caso será mayor al 5% de los servidores públicos existentes en cada entidad. El Consejo Superior del Empleo Público podrá establecer límites inferiores para cada entidad. En el caso del Congreso de la República esta disposición se aplicará de acuerdo a su Reglamento.

Ejemplo: el asesor o personal que trabaja directamente con los Funcionarios.

3. Servidor público.- Se clasifica en

- a) Directivo superior.- El que desarrolla funciones administrativas relativas a la dirección de un órgano programa o proyecto, la supervisión de empleados públicos, la elaboración de políticas de actuación administrativa y la colaboración en la formulación de políticas de gobierno. A este grupo se ingresa por concurso de méritos y capacidades de los servidores ejecutivos y especialistas, su porcentaje no excederá del 10% del total de empleados de la entidad. La ineficiencia en este cargo da lugar al regreso a su grupo

ocupacional. Una quinta parte del porcentaje referido en el párrafo anterior puede ser designada o removida libremente por el titular de la entidad. No podrán ser contratados como servidores ejecutivos o especialistas salvo que cumplan las normas de acceso reguladas en la presente Ley.

- b) Ejecutivo.- El que desarrolla funciones administrativas, entiéndase por ellas al ejercicio de autoridad, de atribuciones resolutivas, las de fe pública, asesoría legal preceptiva, supervisión, fiscalización, auditoría y, en general, aquellas que requieren la garantía de actuación administrativa objetiva, imparcial e independiente a las personas. Conforman un grupo ocupacional.
- c) Especialista.- El que desempeña labores de ejecución de servicios públicos. No ejerce función administrativa. Conforman un grupo ocupacional.
- d) De apoyo.- El que desarrolla labores auxiliares de apoyo y/o complemento. Conforman un grupo ocupacional.

Nuestro tema de investigación es importante puesto que la normativa de la Administración Pública, tradicionalmente, ha admitido los conceptos de servidores públicos y funcionarios públicos, entendidos como los recursos humanos que hacen posible el cumplimiento efectivo de las actividades y servicios públicos encargados a cada entidad pública. Así entonces, se aprecia de primera intención que no todos los integrantes de la estructura funcional de la Administración Pública tienen el mismo rango, categoría y funciones. También, deriva de dicha distinción, la forma del acceso a la función pública.

En efecto, no todos los que ingresan a la Administración Pública a cumplir una determinada función pública lo hacen de la misma manera, ni en las mismas condiciones y términos. En los últimos años, las normas legales

presupuestos se han encargado, por razones de política laboral y disciplina presupuesta, de restringir al máximo el "nombramiento" de nuevos servidores públicos para su ingreso ordinario a la Administración Pública, lo que no ha limitado la "designación" de funcionarios públicos en cargos de confianza. Como es conocido, los servidores públicos son aquellos que ingresan por concurso público y que, por tanto, adquieren un conjunto de beneficios laborales, entre ellos, el de la relativa estabilidad laboral en el sector público, mientras que los funcionarios designados en cargos de confianza no adquieren ningún tipo de beneficios a la conclusión de su relación laboral, más allá del pago de sus remuneraciones ordinarias. Es necesario mencionar el régimen laboral de los empleados de la actividad pública, que se rigen en la ley del marco empleo público, ley de bases de la carrera administrativa y de remuneraciones del sector público, reglamento de la carrera administrativa, la ley del servicio civil, ley N° 30057 y su reglamento decreto supremo 040 – 2014 – PCM.

1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La expresión “Empleados de confianza” fue utilizada por primera vez en el proyecto de la Jornada Legal de Trabajo presentado en la Conferencia de la OIT que se llevó a cabo en Washington en 1919. Se sostuvo desde entonces que los empleados de confianza serán los altos empleados que tenían a su cargo la marcha y el destino general de los negocios o aquellos que estuvieran al tanto de los secretos de la empresa.

En España el empleador está autorizado a despedir libremente a los trabajadores que desempeñan cargos de confianza, con un simple aviso.

En Italia se permite la despedida sin causa justa, sólo con pre aviso que va en función al tiempo trabajado llegando hasta los 4 meses, sino no hay aviso da lugar a la reposición de indemnización a elección de trabajador hasta completar el período de pre aviso.

Asimismo, en México se admite la causa justa, puede acudir el empleador aludiendo pérdida de confianza pero deberá probarlo. En Alemania, sólo pueden ser despedidos por causa justa o falta grave.³

En el ordenamiento jurídico peruano, nuestra Constitución afirma que el Estado peruano es de Derecho, es decir en él prima la protección adecuada de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, y es justamente aquí donde se encuentra incluido el derecho al trabajo. “A trabajar libremente, con sujeción a ley”⁴. Además, la estabilidad laboral es el fundamento esencial de la relación jurídica laboral que se deriva de un contrato de trabajo; y para obtenerla se exige al trabajador el cumplimiento de los requisitos que fija la ley y para garantizar al trabajador y al empleador en sus mutuas obligaciones y derechos.

Además, el Tribunal Constitucional hizo pública una sentencia (Exp. 03501-2006-PA/TC), por el cual, pretende añadir a las causales de despido ya tipificadas a la ley, una causa más de despido que es la “pérdida de confianza”; disponiendo que solo es aplicable a trabajadores que ocupan

³ Cfr. GUTIERREZ CAMACHO, Walter. *Trabajadores de Confianza*. En Actualidad Jurídica, Tomo 189, agosto 2009, pp.145-146.

⁴ Constitución política del Perú. Art. 2 inciso 15.

desde el inicio cargos con la calificación de confianza, no a quienes acceden por promoción, cuyo criterio se viene aplicando hasta la actualidad, como prueba de ello el Expediente N° 02774-2011-PA/TC.

Ahora bien, según el Tribunal Constitucional, el retiro de confianza tendría distintas consecuencias según la forma de acceso al puesto de confianza:

- a. En el caso a., los trabajadores podrán ser despedidos con el pago de la indemnización por despido arbitrario, no cabe reposición.
- b. En el caso b., esforzándonos por seguir la línea del razonamiento del Tribunal Constitucional, sólo cabría retirársele al trabajador aquellas funciones propias del personal de confianza, y mantenerle en su puesto desarrollando solo las funciones comunes u ordinarias con las cuales fue contratado inicialmente.
- c. En el caso c., en el mismo esfuerzo de seguir al Tribunal Constitucional, cabría separar al trabajador del cargo superior de confianza al cual ha accedido, y recolocarlo en su puesto original e inferior (tanto en categoría como en remuneración), para que cumpla las funciones comunes u ordinarias con las cuales fue contratado inicialmente.

1.3 FORMULACION DEL PROBLEMA.

¿La “pérdida de confianza” en el personal de confianza en la administración pública es causa justa de despido, y no vulnera nuestro ordenamiento

jurídico, ni el principio de estabilidad laboral recogido en nuestra constitución a través de la adecuada protección frente al despido arbitrario?

1.4. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO

1.4.1. JUSTIFICACIÓN.

La elección del presente problema de investigación se realiza porque sólo si se despide a un personal de confianza en la administración pública por la pérdida de confianza, sería un despido justo, caso contrario, si no es un personal calificado como tal, las sanciones deberían basarse en criterios de razonabilidad y proporcionalidad, a lo cual el despido sería la última ratio, es necesario señalar que para tomar esta decisión debe hacerse de manera motivada.

1.4.2 IMPORTANCIA.

La presente investigación se realiza con la finalidad de establecer un los parámetros a los despidos al personal de confianza en la administración pública, basados en causal de pérdida de confianza, que está dentro de la buena fe laboral, se hace para dar a conocer a todas las personas que este tipo de despido basándose en esta causal, ha sido interpretado por el Supremo Interprete de la Constitución que es el Tribunal Constitucional.

Esta tesis servirá de antecedente de investigación a los estudiantes de Derecho quienes no deben satisfacerse solo con lo aprendido en las aulas universitarias, sino también deben investigar y tomar como base

de investigación la estructura de nuestro ordenamiento jurídico que debe ser un todo armónico.

1.5.OBJETIVOS.

Objetivo general.

- Determinar si la causal de pérdida de confianza en la administración pública, como causa de despido al personal de confianza en la administración pública , no vulnera el precepto constitucional de la adecuada protección al trabajador frente al despido arbitrario.

Objetivos Específicos

- a) Analizar la importancia del principio de legalidad, al momento de determinar las causas justas de despido en el personal de confianza en la administración pública.
- b) Identificar si la pérdida de confianza en la administración pública, está incluida dentro del Principio de Buena Fe Laboral.
- c) Especificar cómo se debe acreditar la pérdida o falta de confianza.
- d) Delimitar cuáles son las consecuencias que se derivan de la decisión que adopta el empleador de terminar con la relación laboral de un trabajador de confianza, sin acreditar o demostrar la pérdida de confianza.

1.6. HIPÓTESIS Y VARIABLES.

1.6.1. HIPOTESIS.

Si el trabajador de confianza transgrede el principio de Buena Fe Laboral perdiendo la “confianza” que el empleador depositó en él, se configura una causa justa de despido, entonces no se vulneraría el principio constitucional de la adecuada protección al trabajador frente al despido arbitrario.

1.6.2 VARIABLES.

| VARIABLE INDEPENDIENTE | INDICADORES | SUB INDICADORES | INDICES | TECNICAS |
|---|-------------------------------|---|---|------------|
| Configuración de la causa justa de despido por transgresión del principio de Buena Fe Laboral por pérdida de la “confianza” del empleador | Principio de Buena Fe Laboral | Transgresión del principio de la buena fe laboral | Casos en los que la pérdida de confianza del empleador constituye la transgresión del principio de la buena fe laboral | Fichas |
| | | | | Entrevista |
| | | | Casos en los que la pérdida de confianza del empleador no constituye la transgresión del principio de la buena fe laboral | Fichas |
| | | | | Entrevista |
| | | Legislación Laboral | Ley 28175 - Ley Marco del Empleo Público | Fichas |
| | | | | Entrevista |
| | Causas Justas de Despido | Legislación Laboral | Convenios de la OIT | Fichas |
| | | | | Entrevista |
| | | | Ley 28175 - Ley Marco del Empleo Público | Encuesta |
| | | | | Fichas |
| | | Interpretación Constitucional. | Ley del servicio civil, N° 30057 | Encuesta |
| | | | | Fichas |
| | | | Tipos de Interpretación | Encuesta |
| | | | Predominancia de las Sentencias Constitucionales | Fichas |
| | | | | Encuesta |

| VARIABLE DEPENDIENTE | INDICADORES | SUB INDICADORES | INDICES | TECNICAS |
|--|---|--|--|-------------|
| Vulneración al principio constitucional de la adecuada protección frente al despido arbitrario | Principio de la Adecuada Protección frente al Despido Arbitrario. | Control Concentrado de la Constitucionalidad. | Ley Orgánica del Tribunal Constitucional | Fichas |
| | | | | Observación |
| | | | Acción de Inconstitucionalidad | Fichas |
| | | | | Observación |
| | | Control difuso como facultad de los jueces del Poder Judicial. | Constitución | Fichas |
| | | | | Entrevista |
| | Despido Arbitrario | | Ley Orgánica del Poder Judicial | Fichas |
| | | | | Encuesta |
| | | Doctrina Laboral | Nacional | Fichas |
| | | | | Encuesta |
| | | | Internacional | Fichas |
| | | | | Encuesta |
| | | Jurisprudencia Laboral | Predominancia de las Sentencias Constitucionales | Fichas |
| | | | | Encuesta |
| | | | Jurisprudencia Comparada | Fichas |
| | | | | Encuesta |

1.7. MARCO METODOLÓGICO

1.7.1. TIPO Y NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN, DISEÑO DE CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

Es un estudio descriptivo, pues se describirá los enunciados previstos como cusa justa de despido, enmarcados en la taxatividad de la ley, y

los posibles alcances de la pérdida de confianza, encajándola dentro de la vulneración al principio de buena fe.

La investigación es dogmática – jurídica, pues se atiende a los principios doctrinales para interpretar el sentido de la norma jurídica. Realizaremos un análisis de la normatividad existente, que protege al trabajador, basándonos en el principio tuitivo del derecho laboral.

Para realizar esta investigación se establecerá una relación metodológica ubicada en el método cualitativo, ya que por medio del cual estableceremos las relaciones teórico-doctrinarias del objeto de investigación, este método nos permite ver los aspectos que van surgiendo desde dentro del proceso de investigación, conduce al conocimiento científico que requiere toda investigación.

Este método cualitativo demanda un profundo entendimiento del comportamiento humano y las razones que lo gobiernan; buscando explicar los diferentes aspectos de tal comportamiento. En otras palabras, investiga el por qué y el cómo se tomó postura sobre las conclusiones a las que llegará la presente investigación.

1.7.2 POBLACION Y MUESTRA

1.7.2.1 Población

Jueces de paz, de paz letrados, especializados, mixtos y superiores del Poder Judicial – Distrito Judicial de Lambayeque.

- 1° y 2° Sala Civil
- 1° y 2° Sala Penal de Apelaciones
- Sala Penal Liquidadora Permanente
- Sala Penal Liquidadora Transitoria

- 1°, 2° y 3° Sala Laboral
- Sala Laboral Transitoria Liquidadora
- Sala Mixta Transitoria
- Sala Mixta y de Apelaciones Transitoria de Jaén
- Sala Penal Liquidadora Transitoria de Jaén
- 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7° Juzgado Civil
- 1°, 2°, 3°, 4° Juzgado de Familia
- 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7° Juzgado de Trabajo
- 1° y 2° Juzgado Laboral Transitorio
- 1° y 2° Juzgado de Paz Letrado Laboral
- 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°, 11° Juzgado Unipersonal
- 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7° Juzgado de Investigación Preparatoria.
- 1°, 2°, 3° Juzgado Penal Liquidador Transitorio
- Juzgado Mixto de José Leonardo Ortiz
- Juzgado Mixto Transitorio de José Leonardo Ortiz
- 1° y 2° Juzgado de Investigación Preparatoria de José Leonardo Ortiz
- 1° y 2° Juzgado de Paz Letrado de José Leonardo Ortiz
- 1° y 2° Juzgado de Paz Letrado Civil de La Victoria
- 1° y 2° Juzgado de Paz Letrado Laboral de La Victoria
- 1°, 2° y 3° Juzgado de Paz Letrado de Familia de La Victoria
- Juzgado de Paz Letrado (Faltas)
- Juzgado de Paz Letrado Tumán
- Juzgado de Paz Letrado de Pucalá
- Juzgado de Paz Letrado Monsefú

- Juzgado Mixto de Oyotún
- Juzgado de Paz Letrado e Investigación Preparatoria de Oyotún
- Juzgado Penal Unipersonal de Lambayeque
- Juzgado de Investigación Preparatoria de Lambayeque
- Juzgado Mixto de Lambayeque
- Juzgado Mixto Transitorio de Lambayeque
- Juzgado de Paz Letrado de Lambayeque
- Juzgado Penal Unipersonal Mixto de Motupe
- Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Motupe
- Juzgado de Paz Letrado de Motupe
- Juzgado de Paz Letrado de Olmos
- Juzgado Especializado Civil Mixto de Ferreñafe
- Juzgado de Investigación Preparatoria de Ferreñafe
- Juzgado de Paz Letrado de Ferreñafe
- Juzgado de Paz Letrado en Comisaria de Ferreñafe
- Juzgado Penal Unipersonal Mixto de Cutervo
- 2° Juzgado Mixto – Penal Liquidador de Cutervo
- Juzgado de Investigación Preparatoria de Cutervo
- Juzgado de Paz Letrado de Cutervo
- 1° y 2° Juzgado Civil Mixto de Jaén
- 1°, 2° y 3° Juzgado Penal Unipersonal de Jaén
- 1° y 2° Juzgado de Investigación Preparatoria de Jaén
- Juzgado Penal Liquidador Transitorio de Jaén
- 1° y 2° Juzgado de Paz Letrado de Jaén
- Juzgado de Paz Letrado de Pucará

- Juzgado de Paz Letrado de San Ignacio
- Juzgado de Paz Letrado de Huarango
- Juzgado de Paz Letrado de San José de Lourdes
- Juzgado de Paz Letrado de la Coipa

1.7.2.2 Muestra.

De los Jueces existentes dentro del Distrito Judicial de Lambayeque, se está seleccionando un número determinado, Jueces Civiles del 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8° Jueces del 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6° Juzgado Laboral, 1°, 2° 7° Juzgado de Trabajo con la Nueva Ley Procesal Laboral, 1°y 2° Juzgado Laboral Transitorio, Jueces Superiores de la 1° y 2° Sala Civil y Jueces de la 1°, 2° y 3° Sala Laboral y Sala Transitoria Laboral de Chiclayo, seleccionados por ser los tramitadores en primera y segunda instancia de los procesos laborales y constitucionales.

1.7.3 TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

1.7.3.1. TÉCNICAS:

a.- Fichaje.- Se utilizarán fichas bibliográficas, fichas de investigación documental, fichas de campo, etc., con lo cual se van obtener datos de los Precedentes Vinculantes, de textos que se hayan publicado en materia de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional, de resoluciones judiciales, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, recomendaciones de la OIT, y otros.

b.- Observación.- Se utilizará la guía de observación, con la cual se va a tomar una participación pasiva en la lectura de los Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional, en los que se aprecie demandas de amparo por despidos a los trabajadores de confianza, por la causal de quebrantamiento de la buena fe laboral en la que enmarca la pérdida de confianza.

El método que utilizaremos se basa en la observación, en este caso del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, de esta observación se generan ideas, de las cuales se probará su aplicabilidad a fin de esclarecer, modificar o generar una postura respecto a quien debe conocer en última instancia los procesos constitucionales de la libertad.

c.- Entrevista.- Se empleará la guía de entrevista; la cual será aplicada a los Magistrados de la Sala Constitucional de Chiclayo.

d.- Encuesta.- Se empleará el cuestionario, el cual será aplicado a los Magistrados del Poder Judicial que conocen procesos constitucionales, como son los jueces de primera instancia (civil, penal y mixta) y los Magistrados de la Sala Constitucional de Chiclayo.

1.7.3.2. INSTRUMENTOS:

a.- La Ficha.- Es un instrumento que se utiliza en la técnica del fichaje, y servirá para localizar las fuentes y también para almacenar la información que se va obteniendo durante la investigación.

b.- La Guía de Observación.- Instrumento que se utiliza en la técnica de la observación, y servirá para observar los Precedentes Vinculantes, publicados en la Web del Tribunal Constitucional.

c.- La Guía de Entrevista.- Es un instrumento que se utiliza en la técnica de la entrevista, y servirá para recoger información por parte de los a los Magistrados Superiores de la Sala Constitucional, quienes conocen en segunda instancia los procesos constitucionales de la libertad y en primera instancia la Acción Popular.

d.- El Cuestionario.- Este instrumento se emplea en la técnica de la encuesta, y servirá para recoger información de Jueces de primera instancia (civil, penal y mixtos) de Lambayeque.

1.7.4 MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS PARA EL PROCESAMIENTO DE DATOS.

1.7.4.1. Presentación de Datos.- Los datos obtenidos serán presentados de la siguiente manera:

- a.- Los datos cualitativos, serán presentados en fichas.
- b.- Los datos cuantitativos, serán presentados en cuadros y gráficos.
- c.- También podrá incluirse fotografías y filmaciones editadas.

1.7.4.2. Procesamiento de Datos.- Estado a lo precedentemente expuesto, el trabajo de gabinete comprenderá el siguiente procedimiento:

a.- Crítica y discriminación de datos; los datos obtenidos y que se encuentran presentados en fichas, cuadros, gráficos y otros, serán evaluados por el investigador, para ver si estos se encuentran completos, si han sido correctamente obtenidos y si son auténticos, de tal manera que solamente nos quedaremos con aquellos datos que son confiables, mientras que no lo son, serán descartados.

b.- Tabulación de datos; a los datos que hayan pasado el procedimiento de crítica y discriminación de datos, y que se encuentran presentados en fichas, cuadros, gráficos y otros, se les asignará un código a cada ficha, cuadro, gráfico u otro, el cual se hará teniendo en cuenta el esquema de investigación que se anexa al final del presente proyecto de investigación.

c.- Tratamiento de datos: Los datos que hayan sido tabulados, serán ordenados de acuerdo al código que se les haya asignado, para su correspondiente análisis.

1.7.5. ANALISIS ESTADISTICOS DE LOS DATOS.

- Entrevista.

Se entrevistará a los magistrados superiores de las Salas Civiles y Laborales de Chiclayo, respecto a su opinión de la actuación que viene realizando el Tribunal Constitucional, y si están de acuerdo a las precisiones que han señalado respecto a la nueva causal

subjetiva de pérdida de confianza, como causal de despido o si consideran que debe estar enmarcado dentro del principio de buena fe laboral.

- Encuesta
- Se va a diseñar un cuestionario utilizando las técnicas de elaboración de preguntas del cuestionario.
- Luego para aplicar el cuestionario, se utiliza manuales y guías de encuesta.
- Posteriormente se aplicará la encuesta sobre la muestra seleccionada, la cual se va hacer en tres días.
- Los cuestionarios, serán sometidos a un procedimiento de crítica y discriminación, a efectos de determinar aquellos que han sido correctamente aplicados de los incorrectamente aplicados, de tal manera que estos últimos sean rectificados o no considerados como dato, de tal manera que sólo trabajaremos con datos confiables.
- Los cuestionarios, que hayan aprobado la crítica y sean confiables, pasarán por un proceso de tabulación de datos, la cual consistirá en vaciar los datos a los cuadros de frecuencia, con los que se hará un análisis estadístico, para corroborar los datos cuantitativos; asimismo, con estos datos se construirán los cuadros y gráficos que nos ayudarán a explicar los resultados obtenidos.

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA.

a) La escritora Rosa Campos y otro (2009) en el artículo ***“Planeamiento de costos laborales” en Revista Gaceta Jurídica***; afirma respecto al criterio adoptado por el Tribunal Constitucional, al introducir el retiro de confianza del personal de dirección y de confianza como una nueva causal de despido, siempre y cuando, así inicie la relación laboral:

Sin duda es excluyente al despido realizado a un trabajador que inició en una labor y fue ascendiendo hasta llegar a ser un trabajador de confianza. Esta situación solo daría origen a la reducción de la categoría a la anterior, puesto que nuestro sistema avala la estabilidad laboral, sin tener la obligación del pago de indemnización por despido. La causal de despido introducida por el Tribunal Constitucional contiene un alto grado de subjetividad.

De acuerdo al pronunciamiento de la doctrina y el Tribunal Constitucional, los trabajadores de confianza podrán ser cesados si el empleador argumenta la pérdida de confianza, siempre y cuando el trabajador haya iniciado sus actividades laborales en la señalada categoría, sin tener la obligación de hacer pago de la indemnización por despido arbitrario.

En base a esto nuestra investigación también dejara claro que el despido a través de esta causal es subjetivo, el mismo que puede llegar a ser vulneratorio de nuestros preceptos constitucionales, si no se realiza una motivación adecuada al momento de cursarle la carta de despido al personal de confianza.

b) El Dr. Carlos Blancas Bustamante (2006) en ***“El Despido en el Derecho Laboral”***, establece que la falta grave del trabajador es causa de extinción legítima del contrato de trabajo:

El despido por falta grave, en relación a las obligaciones que tiene el trabajador frente al empleador, se define por ser una conducta contraria que se deriva del incumplimiento de la obligación derivada de la relación de trabajo. Además, la gravedad del incumplimiento en que incurre el trabajador debe consistir en una lesión irreversible al vínculo laboral, que hace imposible la subsistencia de la relación laboral.

Los trabajadores de confianza al asumir su cargo por la función ejercida, están en obligación de respetar y reservar en secreto todo lo que el empleador le informa, entonces, si van en contra de la fidelidad del empleador, su fiel informante (empleador) puede despedirlos por causa justa.

2.2. BASE TEÓRICA.

2.2.1. FACULTADES Y EL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR

El poder de dirección del empleador, es el primer tamiz que hemos de tratar, para poder dilucidar las facultades de contratación y de despido, frente a un trabajador de confianza, pues justamente la presente investigación se enfoca en conocer si es suficiente el criterio subjetivo de falta de confianza, para causar un despido justo.

2.2.1.1. Contrato de Trabajo

2.2.1.1.1. Generalidades

Según el Derecho Comparado (por ejemplo la doctrina mexicana, española, francesa, etc.), encontramos definiciones sobre el contrato de trabajo, así tenemos que en la Ley española del trabajo de 1932 se señala: "Se entenderá por contrato de trabajo, cualquiera sea su denominación, aquel por virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra o a prestar un servicio a uno o varios patronos, o a una persona jurídica de tal carácter, bajo la dependencia de éstos, por una remuneración, sea la que fuere la clase o forma de ella."

Como en la Ley federal de Trabajo de México: "Es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia, un servicio personal, mediante una retribución convenida." Por consiguiente, el contrato de trabajo se define entonces como un acuerdo entre el empresario y el trabajador, por el cual el trabajador se compromete voluntariamente a prestar sus servicios personales al

empresario, actuando bajo su dirección, a cambio de un salario. Del contrato de trabajo se desprenden unos derechos y unas obligaciones para el empresario y el trabajador.⁵ Lo que supone un derecho para el trabajador es un deber para el empresario y viceversa.⁶

Además, el Tribunal Constitucional ha señalado en su jurisprudencia, el expediente N.º 00804-2008-AA/TC⁷, que la naturaleza del contrato de trabajo para servicio específico, debe señalarse que esta modalidad contractual es de duración determinada, ya que tiene como elemento justificante para su celebración la naturaleza temporal, ocasional o transitoria del servicio que se va a prestar. Es decir, que para determinar su celebración se deberá tener en cuenta la temporalidad o transitoriedad del trabajo (servicio) para el que fue contratado (...).

De lo antes señalado se deduce, que tanto las normas como el Tribunal Constitucional han desarrollado el tema del contrato de trabajo como una figura muy fundamental para el desarrollo integral de las personas, pues el TC lo define como un contrato entre trabajador y empresario que genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que condicionan, junto a otros, también el ejercicio de cualquier derecho fundamental

⁵ MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho de Trabajo*. Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 42

⁶ ALONSO OLEA, Manuel; CASA, María Emilia. *Derecho de Trabajo*. Thomson Civitas, Madrid, 2006, p. 79.

⁷ MONTOYA MELGAR, Alfredo. Óp. Cit. p. 45

para la protección de la persona humana; sin embargo no se puede dejar de lado lo que dice la doctrina y los estudios jurídicos de los diversos autores sobre el contrato de trabajo.⁸

Por lo cual, el contrato de trabajo establece derechos y obligaciones para los sujetos laborales individuales. Este contrato no es un producto normativo⁹, pues sus efectos alcanzan únicamente a las partes que los celebran, por lo cual, es un acto regulador que no produce normas sino solo obligaciones. Entonces, la doctrina establece al contrato de trabajo como la individualización de las relaciones laborales.

Por eso, “el contrato es un acuerdo de dos o más partes, mediante el cual se crea, regula, modifica o extingue relaciones jurídicas patrimoniales. Así lo establece nuestro Código Civil en su art. 1351. Es así, que los contratos tienen una eficacia constitutiva y reguladora; y aquí se encuentra el fundamento del contrato de trabajo.”¹⁰

En las relaciones contractuales, se encuentra estipulado el contrato de trabajo, que “el contenido del contrato de trabajo comprende el estudio de los derechos y obligaciones del

⁸ DE BUEN LOZANO, Néstor. *Instituciones de Derecho de trabajo*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997. p. 59-65.

⁹ Es decir, no produce normas a diferencia de las fuentes del derecho del trabajo que son las sentencias, el Reglamento Interno del trabajo, Tratados, costumbre, Convenio Colectivo, etc., que sí generan normas consistiendo la producción en un acto o hecho. Además, al regular el contenido de la relación laboral individual, el contrato de trabajo concurre con todos los productos normativos antes mencionados, el espacio que le queda es limitado, puede ocuparse de lo no previsto por las normas o de lo previsto dispositivamente por ellas, pero no genera normas. Cfr. NEVES MUJICA NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*. 2º edición, Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial, Lima, 2007, p.84

¹⁰ El contrato de trabajo, es un acto jurídico bilateral, la diferencia (con el contrato de obra y el contrato de locación de servicios) radica en que este tiene un contenido patrimonial. Cfr. NEVES MUJICA, Javier. *Ibidem*. p.14

empleador y del trabajador como partes integrantes de dicho contrato. Entre derechos de una parte y obligaciones de la otra existe reciprocidad. Al derecho de percibir el salario por parte del trabajador, corresponde la obligación del empleador de cancelarlo. Frente a la potestad empresarial de dirigir la producción, nace el deber de subordinación para ejecutor de las labores”¹¹

En las obligaciones laborales no debe influir ninguna especie de relaciones, salvo las que se produzcan del vínculo contractual que une a un trabajador con su empleador. La obligación que se da entre el trabajador y el empleador, sino no se genera directamente en la prestación de sus servicios laborales, no configura una obligación proveniente del contrato de trabajo y posee diferente naturaleza jurídica.

Los derechos y obligaciones de las partes se rigen por las cláusulas de los pactos colectivos y por los preceptos de orden público de la legislación. Entonces, el Estado participa en la relación laboral trabajador-empleador para fijar las obligaciones y derechos de las partes al reglamentar el contrato de trabajo, asimismo establece una serie de prohibiciones que derivan de los intereses de la relación.

De lo antes expuesto, se establece que “el contrato de trabajo es el convenio mediante el cual una persona física (trabajador)

¹¹ GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Diplomado en Derecho de la Empresa, 1997, p.7.

se obliga a poner a disposición y, consecuentemente, subordinar su propia y personal energía de trabajo (su actividad) a la voluntad y fines de otra, física o jurídica (empleador), a cambio de una remuneración. La individualidad del contrato de trabajo está conformada por dos personas (las partes): el trabajador y el empleador; y en segundo lugar, por lo tres elementos esenciales, atinentes a los derechos y obligaciones de aquellas, que deben necesariamente concurrir para entender que se trata de este contrato antes señalado”¹²

Por lo tanto, el contrato de trabajo para que sea conocido como tal, tiene que establecer implícitamente sus partes esenciales que son el trabajador-empleador en primer lugar; y en segundo lugar sus elementos esenciales: que son la subordinación, que es el vínculo entre las partes del contrato de trabajo; la remuneración es la retribución otorgada al trabajador por su actividad; y la prestación de servicios es la actividad que es objeto del contrato de trabajo.

2.2.1.1.2. Derecho del Trabajo

En el derecho comparado, la concepción del derecho del trabajo, establece que el trabajo es un derecho fundamental y un bien para el hombre: un bien útil, digno de él, porque es idóneo para expresar y acrecentar la dignidad humana. La Iglesia enseña el valor del trabajo no sólo porque es siempre

¹² SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. *El contrato de Locación de Servicios*. 2º edición, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2000, p.103.

personal, sino también por el carácter de necesidad.¹³ El trabajo es necesario para formar y mantener una familia, adquirir el derecho a la propiedad y contribuir al bien común de la familia humana.¹⁴

El trabajo es un bien de todos, que debe estar disponible para todos aquellos capaces de él. La “plena ocupación” es, por tanto, un objetivo obligado para todo ordenamiento económico orientado a la justicia y al bien común. Una sociedad donde el derecho al trabajo sea anulado o sistemáticamente negado y donde las medidas de política económica no permitan a los trabajadores alcanzar niveles satisfactorios de ocupación, “no puede conseguir su legitimación ética ni la justa paz social”.¹⁵

En el Ordenamiento Jurídico Peruano, nuestra Constitución afirma que el Estado Peruano es de Derecho, es decir en él prima la protección adecuada de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, y es justamente aquí donde se encuentra incluido el derecho al trabajo, “A trabajar libremente, con sujeción a ley”¹⁶.

Además, nuestra Constitución Política del Perú, estipula que:

“El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona. El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. (...). Ninguna relación laboral

¹³ Cfr. SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Óp. Cit. pp.105-108.

¹⁴ Cfr. FIGUEROA GUTARRA, Edwin. *Temas de Derecho Laboral*. Editorial Nor Oriente, Jaén, 2006. pp. 89-94.

¹⁵ Cfr. MONTOYA MELGAR, Alfredo. Óp. Cit. p.70-82.

¹⁶ La Constitución Política del Perú, mediante el artículo 2, inc.15, demuestra el poder tutivo del Estado, considerando a este derecho de carácter constitucional.

puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.”¹⁷

El derecho del trabajo, como antes señalado, es reconocido por el estado como un derecho que determina el desarrollo integral y bienestar de las personas, por lo cual, este derecho se diferencia de los otros derechos, por su fundamento y naturaleza en el trabajo que realiza el hombre, es decir, “el derecho del trabajo es un tipo de trabajo singular en cuanto a la relación existente entre la actividad del sujeto que lo realiza y los frutos de la misma, además, que es un tipo especial de trabajo como realidad social. El trabajo objeto del derecho del trabajo es el trabajo humano, productivo, por cuenta ajena y libre.”¹⁸

El trabajo humano es el trabajo del hombre, que lo realiza en dos facetas: el trabajo manual, que el hombre realiza el trabajo manejando materia; y el trabajo intelectual, se usa signos o símbolos. La función de exteriorización se realizará en la actividad mental que exterioriza y en aquella es donde se halla el esfuerzo y la tensión del hombre.

El trabajo productivo, es aquel a través del cual se provee el hombre de los medios materiales o bienes económicos que necesita para subsistir; que se traduce en la producción de

¹⁷ Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento. El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. (...). Constitución Política del Perú, Art. 22-24.

¹⁸ ALONSO OLEA, Manuel. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Editorial Thomson Civitas, Madrid, 2002, p.39.

unos ciertos frutos, y tiene una rentabilidad o productividad social. Lo esencial de este trabajo es que tiene como causa final la subsistencia de quien trabaja.

El trabajo por cuenta ajena, establece que los frutos producidos por el trabajador pertenecen a un tercero (empleador) y nunca a la persona que ejecuta el trabajo. Lo esencial de este trabajo es la ajeneidad que se entiende como la utilidad patrimonial del trabajo. El trabajo libre, se refiere a que la atribución originaria de los frutos a otro distinto del que trabaja deriva de actos o relaciones independientes de la voluntad de éste. Lo cual, este trabajo es inherente a la dignidad de la persona humana.¹⁹

Por otro lado, “el Derecho del Trabajo utiliza el término trabajo, que no es igual con el concepto que tiene en el lenguaje común. Se refiere al trabajo que tiene como características el trabajo humano, productivo, por cuenta ajena, libre y subordinado. Asimismo, todas las personas son formalmente iguales y libres, por lo que pueden concurrir al mercado a comprar o vender cualquier bien; y el Estado debe garantizar que los sujetos puedan celebrar el contrato y luego lo cumplan según lo pactado, pero no debe intervenir en la determinación de los derechos y obligaciones establecidos en aquel.”²⁰

Además, el Derecho del Trabajo es un sector del fenómeno humano del trabajo; y las relaciones de trabajo se sujetan a

¹⁹ Cfr. ALONSO OLEA, Manuel. Óp. Cit. pp. 42-44.

²⁰ Cfr. NEVES MUJICA, Javier. Op. Cit. pp. 7-11.

una determinada lógica o racionalidad, para integrarse en un marco de conductas sociales planificadas por quien o quienes tienen el poder de decir y exigir lo que se debe hacer. Este derecho se ocupa del trabajo asalariado, que constituye el factor primordial de la producción de bienes y servicios, de aquí se desprende la disciplina económica y jurídica de las relaciones laborales.²¹

Entonces, el Derecho del Trabajo es la expresión de la voluntad protectora del Estado, y que ha nacido y existe para ordenar determinadas relaciones de la actividad laboral, esto es el trabajo autónomo o por cuenta ajena, dependiente y voluntario (objeto del Derecho de trabajo). Y que el objeto del Derecho del trabajo es el mismo trabajo que realiza el hombre en sus diferentes facetas para así desarrollar su actividad intelectual. Además, se establece que sólo los hombres son sujetos de derecho y por tanto, es su trabajo el único que el interesa al derecho.

2.2.1.2. El Poder de Dirección del Empleador

Este poder se prevé en la ley ²², que establece:

“Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la

²¹ No queda duda alguna, que para que un país crezca, es necesario que su economía mejore, esto permitirá la inversión privada, que genera más empleo. Cfr. MONTROYA MELGAR, Alfredo. *Op. Cit.* pp. 29-30

²² Cfr. Los límites de la razonabilidad implican no vulnerar los derechos de los trabajadores, recordemos pues que nuestros derechos culminan cuando inician los de otros. Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador (...).

En la doctrina, este poder de dirección del empleador tiene varias definiciones por parte de los autores, pero de las muchas definiciones que se han establecido de este poder, las más interesante es que, es un poder derivado de la libertad de empresa²³ y que incide sobre una relación laboral con la finalidad de adecuar los recursos humanos a las necesidades de la empresa para hacerla más competitiva.²⁴ Al establecer esta definición, se deduce que el poder de dirección es indelegable en todos los casos, es decir, tanto el empleador como el trabajador no pueden delegar sus obligaciones del contrato de trabajo a otra persona, porque las prestaciones laborales son personales. Entonces, el poder se determina por su ejercicio legítimo del empleador en el contrato de trabajo, ya que, es la parte que supervisa, condiciona, y dirige toda la relación contractual, además, es la parte principal del contrato de trabajo.

²³ La libertad de empresa es un derecho constitucional reconocido por el artículo 59 de la Constitución Política Peruana. La libertad de empresa, como libertad del individuo desarrolla, permite y reconoce al ser humano como un ente libre, es decir, como un ser creativo y proyectivo, según Fernández Sessarego. El rango constitucional tiene pues que reconocer esta libertad humana como una condición para desarrollar la creatividad y proyección del ser humano. Además, la empresa es consustancial a la libertad; no existiría empresa en el sentido estricto de la palabra sino existiera libertad, pues es un factor que permite la subsistencia de todo un régimen de vida y propende el bien común. Es decir, la empresa y por ello su libertad, proviene del pensamiento liberal, donde lo medular es darle al individuo la necesaria libertad para proyectarse y constituir un verdadero eje de producción, que el Estado tiene el deber de garantizar.

Entonces, la libertad de empresa no es pus al ente ficticio o jurídicamente denominado empresa, sino al individuo, al ser humano en una determinada condición de producción, y de regulación de las conductas derivadas de esa condición. Cfr. LUQUE PARRA, Manuel. *Los límites de los poderes empresariales en la relación laboral*. Editorial Bosch, Barcelona, 1999, p.18-29.

²⁴ LUQUE PARRA, Manuel. *Ibidem*. p.30.

El poder de dirección del empleador debe estar acorde al principio fundamental del Derecho Laboral que es el principio de razonabilidad, que rige la potestad de ejercicio de derechos entre el trabajador y su empleador. Tanto el trabajador como el empleador deben ejercer sus derechos y obligaciones de acuerdo a razonamientos lógicos de sentido común, sin incurrir en conductas abusivas del derecho de cada uno. Por ejemplo, bajo la figura de este principio, un empleador no podrá cesar el contrato laboral de un trabajador unilateralmente porque el segundo haya cometido una falta muy leve. El principio es análogo con el principio de proporcionalidad. El principio está orientado a tratar de disminuir los casos en que los empleadores actúen con extrema severidad y arbitrariedad, dándole así al trabajador una protección en su relación laboral.²⁵

2.2.1.2.1. Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica del poder del empleador en la relación laboral ha traído discrepancias en las diversas posiciones y doctrina. Cada vez, las posiciones se han inclinado que este poder al ser utilizado adecuadamente por la parte que le corresponde (empleador) contribuirá a un mejor desarrollo del bien común de la empresa. Es el beneficio de la empresa, que

²⁵ STC del 26 de marzo del 2007. {Expediente N° 1182-2005-PA/TC}. Tribunal Constitucional del Perú. *Diálogo con la Jurisprudencia* edición número 113, Lima, Gaceta Jurídica, 2008

justifica la permanencia y existencia de este poder. El poder de dirección se presenta de diversas maneras y formas:

“1). Antes de concluir el contrato de trabajo, cuando se selecciona al personal, al momento de procederse a la contratación, al disponerse las condiciones de trabajo a las que se sujetarán las partes, etc.; 2). Durante la ejecución del contrato, *ius variandi* que son las modificaciones ajenas a la voluntad de las partes; 3). Al término de la relación laboral, mediante el pago de los beneficios sociales, indemnización por despido, etc. (siendo obligaciones legales establecidas por ley)”²⁶

El poder de dirección tiene estas manifestaciones por motivo de basarse en la facultad que tiene el empleador de reglamentar, dar órdenes, de ir modernizando la ejecución del contrato de trabajo (*jus variandi*), de exigir determinadas conductas privadas del trabajador para una mayor eficacia del trabajo mismo (cláusulas de producción, de productividad, pago de utilidades, etc.). Entonces, estas facultades le corresponden al empleador, por el poder de dirección que le confiere la relación laboral, manifestándose en el contrato de trabajo de diversas formas y maneras.

²⁶ El poder de dirección se justifica en la necesidad de que un trabajador cumpla con las condiciones requeridas para el puesto de trabajo, es decir, cualquier variación debe ir acorde de las necesidades del empleo, no directamente del empleador. GOMEZ VALDEZ, Francisco. *Derecho Social y del Trabajo: “La empresa y el empleador”*. Editorial San Marcos, Lima, 2004, p.247.

Este poder del empleador en el contrato de trabajo se manifiesta por la facultad de reglamentar, dar órdenes o normas generales como el Reglamento Interno de Trabajo, de ir modernizando la ejecución del contrato de trabajo, de exigir determinadas conductas privadas del trabajador para una mayor eficacia del trabajo mismo (pago de utilidades, asignación familiar, etc.). Es así, que existen teorías que explican la naturaleza de este poder (las más importantes), que son:²⁷

a. La institución del poder

El poder de dirección, que depende de la relación contractual, se determina que tiene naturaleza institucional. Por esta teoría se entiende el nacimiento de las empresas que una vez creadas tendrán que realizarse y vivir dentro de una jerarquía. La empresa es una institución, que gobierna a las partes que participan en ella, una de ellas tiene que establecer los parámetros para la organización de la empresa, entonces el empleador tiene la facultad de gobernar sobre la institución.

b. El derecho de propiedad y los poderes.

Se considera a la propiedad de los medios de producción como el objeto que se da en la empresa, lo cual, el dueño de esa empresa por su condición tiene la facultad (solo él) de conducir conforme a su expectativa la empresa que ha decidido crear; y

²⁷ Cfr. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Instituciones del Derecho Laboral*. 2º edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, pp. 201-203

por su condición asumirá los riesgos y tendrá una posición dominante frente a su trabajadores, por ser el dueño de la empresa al producir los productos (objeto de la empresa).²⁸

c. Naturaleza contractual.

Es una de las teorías más importantes porque justifica el poder de dirección del empleador, que se realiza en un contrato de trabajo, ya que, en este contrato se expresa implícitamente la obediencia del trabajador frente al empleador.

d. Complemento del poder organizacional-disciplinario por la normatividad y la dirección

El contrato de trabajo se desarrolla sobre dos manifestaciones fundamentales que son las leyes y el poder de dirección, y estas manifestaciones determinan el sustento del poder de dirección del empleador frente a su trabajador, es decir, la dirección y la legalidad están al alcance del empleador en todos los centros de trabajo.

e. La naturaleza derivada de la propia organización laboral

La empresa para que tenga un buen desarrollo, tendrá que existir una organización primaria y secundaria, la primera se desprende del propio empleador la que se sustenta en el poder

²⁸ RAMÍREZ BOSCO, Juan. *Para una Introducción al Derecho del Trabajo*. Editorial Universidad, Buenos Aires, 2000. p. 145.

de dirección de organizar adecuadamente su empresa; y la segunda se determina por el trabajador, desarrollando sus actividades conforme a las estipulaciones establecidas por el empleador.²⁹

Por tanto, el poder de dirección descansa en un poder que se entiende como el conjunto de facultades jurídicas a través de cuyo ejercicio el empleador dispone del trabajo realizado por su cuenta y por su riesgo, ordenando las singulares prestaciones laborales y organizando el trabajo en la empresa.³⁰

2.2.1.2.2. Fundamento del poder de dirección.

El fundamento del poder para organizar y ordenar las prestaciones de los trabajadores es el propio contrato de trabajo, que justifica tanto el poder de dirección, su alcance y sus propios límites. De la propia contratación laboral se desprende implícitamente el poder de dirección del empleador, que consiste en una facultad de organizar las cuestiones laborales de la relación misma.

La empresa requiere de un director dotado de la acción y dispuesto a asumir riesgos y realizar sacrificios necesarios para lograr éxitos, y quien los ejercite éste dotado de “una serie de poderes (dirección, organización y disciplinario), para que así se pueda versatilizar de la mejor manera todos los riesgos y

²⁹ BURNEY ALVAREZ, Oscar. *Manual Laboral: teoría y práctica*. Editorial Real Time E.I.R.L., Lima, 2009, p.178.

³⁰ MONTOYA MELGAR, Alfredo. Op. Cit. p. 254.

que la dirección bien encaminada brinde los resultados anhelados, sin importar el tamaño ni efectivos empleados en la empresa, puesto que este poder se utiliza en las pequeñas como en las empresas de gran tamaño”.³¹

El poder de dirección encaja, en que el trabajo dentro del ámbito de organización y dirección del empleador, supone obligarse a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona quien éste delegue. Esta realidad normativa es complemento de un orden económico fundado en la libertad empresa, que no tendría sentido si sus propietarios no pudieran organizarla. El contrato de trabajo está inmerso en un ámbito donde una de las partes (empleador) tiene la facultad de organizar el sistema de producción de bienes y servicios que libremente ha decidido instalar, esta capacidad organizativa se concreta en la ordenación de las prestaciones laborales. La prestación laboral fundamental es la potestad para organizar y ordenar el trabajo, inicialmente y durante toda la ejecución del contrato, esta facultad recibe el nombre de poder de dirección por parte del empleador.³²

Este poder es una facultad que tiene el empleador frente al trabajador, que la debe ejercer en la relación laboral para que se logre obtener los resultados positivos y así desarrollar una

³¹ En el director se personifica, el gestor de un proyecto, en este caso la empresa; debe ser un líder. ZAVALETA CRUZADO, Roger. *Temas Selectos de Derecho Laboral*. Editorial Marsol Perú Editores S.A., Madrid, 2000, p.252.

³² Cfr. PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel; ALVERQUE DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del Trabajo*. 10ª edición, Editorial Centro de Estudios Ramón Aceres S.A., 2002, pp. 265-267

adecuada comunicación laboral entre las dos partes distinguiéndose los derechos y obligaciones de ambos (empleador-trabajador).

Además, el fundamento del poder de dirección del empresario se encuentra en las responsabilidades que asume el jefe de la empresa; y que el empleador en la organización económica es encargado de asegurar la producción y los cambios que corre el riesgo de su explotación y debe asegurar el bienestar de los miembros de la empresa, lo cual, debe disponer de los poderes necesarios para alcanzar estos fines, y aquí entra a tallar el poder de dirección.³³ Entonces, este poder se sustenta, en que el trabajador bajo la subordinación jurídica del empleador, tiene la facultad de impartir órdenes e instrucciones para que la fuerza de trabajo cumpla los propósitos de la empresa.

2.2.1.3. Manifestación del Poder de Dirección en las Relaciones Laborales.

El empresario como director o jefe de la empresa, elabora la forma como dicha organización (empresa) habrá de presentarse y establecer las estrategias para que el negocio sea productivo; por este motivo el empleador al formar su empresa goza de algunos poderes frente el trabajador.

Es el contrato de trabajo que permite al empleador, por su tarea previsor, supervisar las relaciones individuales de trabajo a instaurarse en su negocio, para que sean lo suficientemente

³³ FIGUEROA GUTARRA, Edwin. Op. Cit. p. 96.

buenas, cuidando también el respeto de la integridad física y moral del personal.³⁴ De esta manera, antes de que el trabajador ingrese a laborar, la empresa del empleador ha determinado un campo de legalidad interna acorde con el criterio personal habido de cómo hacer empresa en su interior. Pero no sólo hallamos la legalidad interna, sino que a su lado encontramos también una reglamentación estatal e internacional (como estatal la Ley Laboral, el Reglamento Interno de Trabajo, Convenio Colectivo, la costumbre; y como internacional el Estatuto de los Trabajadores de España, Ley laboral de México, etc.) que en su conjunto se encargarán de estatuir las relaciones individuales de trabajo en las que se transitará la labor dependiente.³⁵ Además, se establecen algunas manifestaciones en las relaciones de trabajo, las cuales son:³⁶

a. Contratación.

El empleador puede contratar a los trabajadores que estime conveniente, elegir el adecuado para la labor indicada, por esta facultad puede clasificarlos en trabajadores de confianza, de dirección, etc.; a la vez puede también determinar el puesto de trabajo.³⁷ Por esta manifestación, el empleador tiene la facultad de prever todos los riesgos que se puedan originar en la

³⁴ RAMÍREZ BOSCO, Juan. Op. Cit. pp.123-129.

³⁵ GOMEZ VALDEZ, Francisco. Op. Cit. p.254.

³⁶ Cfr. Ibidem, pp.254-258.

³⁷ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Op. Cit. p. 205.

relación, ya que, contratará de acuerdo al perfil que necesita y a la protección de su empresa.

b. La absoluta imposición patronal de cómo hacer andar la empresa y de las conductas de trabajo.

Los poderes del empleador son absolutos en lo referente a la adquisición de la materia prima³⁸ a ser utilizada para producir, así como de la adquisición de las herramientas, utensilios y maquinarias que se encargarán de la producción, turnos de trabajo, condiciones de trabajo, etc. La elección de cada uno de estos asuntos corresponde sólo al empleador y ningún tercero (ni su personal) podrá refutar la elección hecha, sin embargo, si se trata de maquinarias o productos tóxicos los empleados podrán tomar cartas en el asunto para remediarlo.

Es responsabilidad del empleador antes y durante la ejecución de los contratos de trabajo, ir educando a su personal acerca del peligro que entrañan sus máquinas y productos, y aquí el empleador tiene poderes absolutos para hacer imperativo el respeto de las normas creadas por ellos mismos y manifestadas a través de los reglamentos internos, directivas, etc.; editados por el interés de la empresa y la salvaguarda física y moral de su personal.

³⁸ Se conoce como materia prima a los materiales extraídos de la naturaleza y que se transforman para elaborar bienes de consumo. Se clasifican, según su origen, en: vegetales, animales y minerales. Ejemplos de materias primas son la madera, el hierro, y el granito. Cfr. CARRO IGELMO, Alberto. *Curso de Derecho del Trabajo*. Bosh Casa Editorial S.A., Barcelona, 1991, p.92.

El poder absoluto del empleador se puede controlar siempre y cuando sea abusivo, y esta posibilidad está contenida en las nuevas facultades que tienen los servicios inspectivos de trabajo, reglamentos de seguridad y cuanto atañe a la humanización en el trabajo que debe existir en toda actividad empresarial.³⁹

c. La organización técnica y de la organización general, tarea exclusiva del empleador.

La organización técnica de la empresa es un asunto que sólo le compete al empleador y siendo de su exclusiva responsabilidad. Mediante ésta expectativa, el empleador orientará como mejor le parezca el proceso productivo, las máquinas necesarias, las materias primas a utilizar, etc. Así, pues corresponderá al empleador poner en práctica los métodos técnicos a los que el personal subordinado deberá someterse, organizará las tareas que éste tendrá que ejercitar durante el trabajo.

Corresponde al empleador verificar las condiciones de ejecución de trabajo, para que su ejecución se haga en un buen ambiente y con la seguridad debida. Por lo cual, la “organización general del trabajo”⁴⁰ solo le compete al empleador, estableciendo todos los asuntos referentes a la

³⁹ RENDON, Jorge. *Legislación Laboral, Higiene y Seguridad Ocupacionales*. Editorial Edial, Lima, 2000, p. 157.

⁴⁰ Se refiere al imperativo de hacer más rentable la empresa, es decir, que tenga un buen desarrollo productivo en el campo laboral. Cfr. GOMEZ VALDEZ, Francisco. Op. Cit. p.256.

organización y labor de la empresa. Además, la instrumentalización del poder de organización se prevé mediante la emisión del Reglamento Interno de Trabajo (típica norma que emite el empleador).

d. Modificar la prestación.

La modificación implica la adaptación, la adecuación en el tiempo de la prestación laboral. Como el contrato de trabajo tiene vocación de permanencia, el empleador puede ir adaptando la prestación de trabajo.⁴¹ Esta manifestación se relaciona con el *ius variandi*, que implica que el empleador puede variar las modalidades de prestación de las tareas del trabajador, pero no debe confundirse con la alteración del contrato.

e. Determinación de los horarios y de los descansos.

Corresponde al empleador fijar el horario de trabajo y de descanso de sus trabajadores, aquellos se les ha abierto las puertas para que determinen no solamente la jornada de trabajo sino también el momento en que sus operarios deban hacer uso de su descanso semanal y mensual, lo cual conlleva a quebrantar las normas internacionales impuestas por el OIT, que sugieren una jornada de trabajo máxima de 48 horas semanales (según el art. 25 de la Constitución Política del Perú) y que el descanso semanal sea gozado los días

⁴¹ Cfr. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Op. Cit. pp. 206-207.

domingos y los descansos anuales sean al término del año efectivo de trabajo; por lo cual lo normado por la OIT es un límite que tendrá que respetar el empleador. Entonces, el empleador tiene la potestad de libremente repartir la jornada de trabajo sobre los días de la semana y en función de ellos disponer el o los días en que su personal será merecedor del descanso semanal.

En cuanto, a las horas extraordinarias estas son voluntarias tanto en su otorgamiento como en su prestación por parte del trabajador, según el art. 9 de la Ley 27671⁴²; asimismo, el empleador no las puede imponer porque representaría un atentado contra su capacidad física y mental. Además, las horas de compensación que se refieren a necesidades personales de los trabajadores (permisos) forman parte del poder del empleador. Estas horas de compensación se manifiestan en el sentido que corresponde al principio de fidelidad del trabajador realizar las horas suplementarias de trabajo en caso de fuerza mayor o cuando las circunstancias lo hagan indispensable, es decir, éste tiempo corresponde al poder de dirección porque se presenta en caso de conflictos colectivos (interrupción de la jornada de trabajo a consecuencia

⁴² Ley que modifica la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo

de la huelga) necesidades personales del trabajador (permisos) o del empleador (falta de corriente eléctrica).⁴³

f. El representante legal de la empresa y el poder de dirección.

Actualmente las empresas tienen un gerente o director que es la cabeza o representa a la empresa y realiza todas las actividades inherentes a su cargo. De esta manera, el representante de la empresa ejercerá el poder de dirección, y este tendrá en sus manos todos los asuntos referentes a la empresa (por ejemplo: captar la mano de obra, dirigir el trabajo, etc.) desde el momento en que asume su cargo; asimismo, asumirá la iniciativa del despido individual de sus trabajadores.

2.2.1.4. Facultades del Empleador.

El empleador en una relación laboral es la parte principal, ya que, tiene potestad para regular las cláusulas del contrato, siempre y cuando teniendo como límites que no transgreda la prestación que realiza el trabajador, los derechos fundamentales de los trabajadores, los derechos irrenunciables de los trabajadores, los derechos y obligaciones que las partes pueden pactar libremente; dentro de esa potestad que ejerce el empleador en la relación laboral se determinan diversas

⁴³ Cfr. FIGUEROA GUTARRA, Edwin. *Temas de Derecho Laboral*. Editorial Nor Oriente, Jaen, 2006, pp. 153-155.

facultades que puede ejercer el empleador frente al trabajador en una relación laboral (valga la redundancia).

a. Facultad de dirección-organización.

El empleador tiene la facultad de dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las prestaciones (...). Es decir, esta facultad se sustenta en que el empleador tiene la potestad de dar órdenes, instrucciones y directivas; siendo una de sus facetas más importantes la de organización, al establecerse que el empleador tiene facultades suficientes para organizar económica y técnicamente la empresa.⁴⁴

La organización y dirección comprende un conjunto de atribuciones jurídicas que el Ordenamiento Jurídico Peruano reconoce al empleador para que pueda organizar, orientar y controlar la empresa para que sea competitiva en el mercado; lo que garantiza al empleador ejercer esta facultad, por ser concedida por la norma.

b. Facultad de modificar las formas y modalidades del trabajo.

El contrato de trabajo al ser de ejecución continuada y tener vocación de permanencia, está sujeto a sufrir una serie de modificaciones por iniciativa del empleador, esta expectativa sustenta esta facultad que tiene el empleador frente al

⁴⁴ Cfr. VÁSQUEZ VIALARD, Antonio. *Tratado de Derecho del Trabajo*. Editorial ASTREA, Buenos Aires, Tomo III, 1996, p. 630

trabajador.⁴⁵ Todo empleador en virtud del poder de dirección puede introducir modificaciones no esenciales en la prestación de trabajo, a esta potestad concreta se conoce como el *ius variandi*. Como la modificación de las condiciones de trabajo, no alterando las condiciones sustanciales del contrato ni ocasionar perjuicios al trabajador; modificar las condiciones en que se presta el trabajo por el surgimiento de un imprevisto estado de emergencia (sólo hasta que dure la emergencias); Cambio de lugar de trabajo; alteración de la jornada laboral; cambio de labores o prestaciones laborales que impliquen un cambio en la categoría de trabajo; alteración de la remuneración pactada o de convenio.

Además, esta facultad se sustenta en el art. 9 de L.P.C.L., al establecer que el empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo. También el Tribunal Constitucional, en el EXP. N.º 0895-2001-AA/TC, considera que el *ius variandi* del empleador, en atención a su carácter de derecho fundamental, derivado del principio de dignidad humana, para que se realice tal cambio es preciso que se observe un mínimo de razonabilidad en los fundamentos del cambio (...).⁴⁶

⁴⁵ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Op. Cit. p. 198.

⁴⁶ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Op. Cit. p. 202.

Por otro lado, la figura del *ius variandi* al relacionarse con esta facultad del empleador se sustenta, en que es una potestad que se puede ejercer o no, es una potestad que sólo ejerce el empleador. El *ius variandi* faculta al empleador únicamente para concretar en el modo, tiempo y lugar la prestación de servicios del trabajador; por tanto establece los cambios de tareas que realiza el trabajador, dentro de una misma ocupación o calificación profesional, es decir, debe ejercerse dentro de los límites de la función contratada y así no alterando el contrato de trabajo.

c. Facultad Disciplinaria.

En la prestación de su actividad personal, el trabajador puede incurrir en acciones u omisiones que impliquen transgresiones a sus obligaciones, alterando el desenvolvimiento de la empresa o el rendimiento de la producción; frente a esta conducta el empleador está facultado para establecer el orden y sancionar las faltas e incumplimientos de sus trabajadores.⁴⁷

Tal atribución establece la potestad disciplinaria del empleador en la relación laboral, lo que determina mantener el orden en la empresa.

d. Facultades de control.

⁴⁷ Hay un margen de productividad que cumple el trabajador, que es conocido por el empleador, y es el estándar que permite medir su trabajo. Cfr. CASTILLO GUZMÁN, Jorge. *Compendio de Derecho Individual de Trabajo*. 3ª edición, Editorial Tinco S.A., Lima, 2006, p. 125

Para que el empleador se asegure de que los trabajos sean realizados en el tiempo, forma y condiciones pertinentes, cuenta con facultades suficientes para adoptar las medidas funcionales que mejor posibiliten el control y vigilancia de su cumplimiento.⁴⁸ Esta facultad se expresa en que el empleador al establecerse el objetivo de que su empresa realice una buena producción, tiene que ejercer esta facultad de control y vigilancia de la prestación del trabajo que realiza el trabajador, para que así se cumpla el objetivo propuesto por el empleador; siempre respetando la dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales.

Por lo tanto, estas facultades son las más importantes que ejerce el empleador en una relación de trabajo, teniendo en cuenta, que estas facultades se realizarán de acuerdo a la legalidad y que no sobrepase los límites establecidos por la ley, es decir, ejercer las facultades antes mencionadas respetando los derechos fundamentales del trabajador.

2.2.1.5. Límites de los poderes empresariales.

El poder de dirección se realiza dentro del contrato de trabajo, estableciéndose facultades al empleador por su condición de organizar, supervisar y reglamentar la relación laboral. “Y al ejercerse este poder en el interior del contrato, durante su ejecución y en interrelación permanente con el interés

⁴⁸ RAMÍREZ BOSCO, Juan. *Para una Introducción al Derecho del Trabajo*. Editorial Universidad, Buenos Aires, 2000, p. 65

contrapuesto del trabajador y dentro de los límites que autónoma o heterónomamente se le fijen; de este modo, el poder de dirección es una facultad contractual del empleador y su primer límite son los propios derechos contractuales del trabajador”.⁴⁹

Dentro de las facultades que ejerce el empleador en la contratación laboral, es decir, del poder de organizar todos los aspectos de la ejecución de contrato de trabajo; sin embargo, este poder de dirección no es ilimitado de lo contrario es limitado, desde cuatro planos: “el constitucional, el legal, el convencional colectivo y el contractual”⁵⁰. Estos planos se pueden resumir en uno solo, que viene a ser el límite del poder empresarial directivo, que son los derechos del trabajador, en cuanto persona humana y en cuanto empleado, y el contrato de trabajo

a. Derecho de los trabajadores a la igualdad de trato y a no ser discriminados.

Este límite se sustenta en que el empleador al ejercer su poder de dirección tiene como límite, a no emprender actuaciones discriminatorias frente al trabajador, que aunque el empleador tenga la facultad de organizar y supervisar la relación laboral tendrá que salvaguardar el derecho de igualdad de los trabajadores.

⁴⁹ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel; ALVERQUE DE LA ROSA, Manuel. Op. Cit. p.707.

⁵⁰ Los límites se encuentran en los derechos fundamentales que siempre se deben respetar. BURNEY ALVAREZ, Oscar. Op. Cit. p.120

Mediante sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. Nº 2510-2002-AA/TC, establece que *“la igualdad se encuentra resguardada cuando se acredita la existencia de los dos requisitos siguientes: a) paridad, uniformidad y exactitud de otorgamiento o reconocimiento de derechos ante hechos, supuestos o acontecimientos semejantes, y b) paridad, uniformidad y exactitud de trato o relación intersubjetiva para las personas sujetas a idénticas circunstancias y condiciones. En buena cuenta, la igualdad se configura como un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna; esto es, a no ser tratada de manera dispar respecto a quienes se encuentren en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable para esa diferencia de trato. La primera condición para que un trato desigual sea admisible, es la desigualdad de los supuestos de hecho. Es decir, implica la existencia de sucesos espacial y temporalmente localizados que poseen rasgos específicos e intransferibles que hacen que una relación jurídica sea de un determinado tipo, y no de otro”*.

Entonces, no se predica la igualdad sino la prohibición de la desigualdad fundada en la arbitrariedad, sin soporte objetivo y razonable, como por ejemplo diferencias fundadas en el propio trabajo, en la categoría profesional o en el rendimiento; también está prohibido la discriminación como fundamento de la decisión empresarial, dada en la raza, la edad, sexo, etc.

b. Regulación legal sobre la utilización y control de los datos que obtenga la empresa acerca del trabajador.

El empleador puede obtener la información acerca del trabajador e información sobre su vida⁵¹, siempre y cuando sea la necesaria para la celebración del contrato, lo cual, el trabajador puede negarse a otorgarle la información sobre su ideología, religión, y otros aspectos relacionados a su vida personal.

En el plano del ejercicio del poder de dirección puede desplegar importantes consecuencias el objeto mismo de la actividad empresarial; hay empresas que pueden ser creadas para defender y propagar una determinada tendencia ideológica ya sea política, sindical o religiosa; éstas empresas requieren desplegar un control en el ejercicio de los derechos que hacen referencia a la libertad ideológica de los propios trabajadores; en el ámbito contractual, las manifestaciones de derechos fundamentales refutadas de legítimas no tienen por qué serlo en las empresas de tendencias ideológica. Sin embargo, se puede ejercer el poder de dirección impidiendo el pleno ejercicio de los derechos fundamentales, más allá de lo estrictamente necesario a la defensa del interés empresarial de naturaleza ideológica.

⁵¹ Ésta información personal se extiende al derecho a la intimidad de los trabajadores, es decir, los empleadores tendrán esta información cuando sea necesario y la ley lo establezca para el caso en concreto; además, esta información se debe proteger, ya que, se protege a personas en concreto.

Por otro lado, el empleador puede tener esta información personal del trabajador, sólo con el consentimiento de éste o por disposición de la ley.⁵²

c. Respeto a la intimidad del trabajador.

Este límite se relaciona a que el trabajador será protegido frente a ofensivas verbales o físicas de naturaleza sexual. Que aunque, el empleador tenga la facultad de dar órdenes a sus trabajadores no los puede obligar a realizar actos contra su dignidad. La excepción, es cuando el empleador esta facultado a realizar su poder de dirección utilizando la filmación y grabación en video de la actividad laboral, esto si es regulado por las facultades del empleador.

d. El empleador no puede controlar la vida del trabajador más allá de la prestación laboral.

El propio contrato de trabajo es el definidor de los poderes del empleador, pero es también la esfera protectora que impide al empresario observar o controlar la vida del trabajador más allá de la prestación laboral. Es decir, los trabajadores no van a realizar todas las tareas de la empresa por ejemplo, contestar el teléfono, hacerle un café al empleador, etc.; sino más bien, sólo va realizar la prestación que acordó en el contrato.⁵³

⁵² Cfr. PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel; ALVERQUE DE LA ROSA, Manuel. Op. Cit. p.710.

⁵³ Cfr. VALVERDE, Antonio; SAÑUDO, Fermín. *Derecho de Trabajo*. Editorial Tecnos, Madrid, 2008, p. 249

Además, las normas legales son las que limitan el poder de dirección del empleador.

e. Limite a la facultad de modificación de las condiciones de trabajo.

El empleador al efectuar su facultad de modificar las condiciones de trabajo, no es absoluto sino que existen una serie de limitaciones que debe observar el empleador para la implementación de las modificaciones de las condiciones de trabajo. Puede modificar teniendo en cuenta la razonabilidad, objetividad, previsibilidad y proporcionalidad, lo cual, no perjudique o cause daño al trabajador.

Luego de nuestras reflexiones en el presente capítulo podemos afirmar que el poder de dirección del empleador se encuentra limitado (no es absoluto) en el respeto a la dignidad de los trabajadores, sus derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. Es decir, en el contrato de trabajo se implica personalmente el trabajador a realizar su prestación personal, de ahí que se configure los límites del poder de dirección del empleador⁵⁴, que son el debido respeto a sus derechos inherente, a la libertad religiosa, respeto a su intimidad, igualdad, etc. Teniendo en cuenta estos límites el empleador, su poder de dirección se determinará adecuada y legal ante su facultad de reglamentar, supervisar y controlar la relación

⁵⁴ Cfr. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Op. Cit. p. 216-217

laboral, logrando que su empresa tenga eficiencia organización laboral. Entonces, este poder que tiene el empleador no le permite que tenga facultades en contra del interés y dignidad de las personas, por cuanto, el trabajador es protegido por la Constitución y la Ley cuando se determina un abuso por parte del empleador.

El trabajador es protegido por nuestra Constitución, mediante el art. 23º:

“El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento”

“Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente” (...)

2.2.2 TRABAJADOR DE CONFIANZA

Definir la diferencia entre los trabajadores de confianza y de dirección es crucial para entender la trascendencia de la confianza dentro de una relación laboral, que goza de poder de dirección, subordinación y remuneración, es por ello que en el

presente trataremos de definir claramente la conceptualización de trabajadores de confianza.

2.2.2.1. Diferencias entre el personal de confianza y el personal de dirección.

En nuestro Ordenamiento Jurídico se encuentra regulado el contrato de trabajo, teniendo como sujetos elementales de toda relación laboral, el trabajador y el empleador y que cada uno de ellos tiene obligaciones y derechos por el vínculo laboral. De esta manera, lo interesante en un contrato de trabajo, es cuando el empleador deposita en su trabajador toda la confianza que resguarda el vínculo laboral⁵⁵; y esa confianza depositada por el empleador a su trabajador le confiere la naturaleza de un “trabajador de confianza” por su especial actividad o responsabilidad que ocupan en su trabajo.⁵⁶

Nuestra Legislación Laboral ha regulado la categoría de trabajador de confianza, haciendo una distinción entre personal de dirección y de confianza. En ese sentido “El personal de dirección es aquél que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o terceros, o que lo sustituye, o comparte con aquél las funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de actividad empresarial. Mientras, que

⁵⁵ Cfr. SÁNCHEZ-URAN AZAÑA, Y. *Cargo de confianza y extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario*, Arazandi Social, Madrid, 1998. p. 69.

⁵⁶ Cfr. SÁNCHEZ-URAN AZAÑA, Y. Op. Cit. pp. 75-79.

los trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales, y en general a informaciones de carácter reservado. Asimismo, aquellos opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales”⁵⁷

Entonces, hay que diferenciar entre un trabajador de dirección y de confianza, y para establecer la diferencia, tenemos que identificar el concepto de cada tipo de trabajador (confianza y dirección). Los trabajadores de dirección; realizan actividades, como.⁵⁸

- a) Ejerce la representación del empleador: tiene las facultades legales para representar directamente al empleador, es decir, que cuenta con poderes generales o especiales; y también aquellos que por la jerarquía del cargo tienen el control de otras jefaturas así como del personal a su cargo.⁵⁹
- b) Personal que lo sustituye: comprende aquellos que tienen poder legal para representar al empleador y aquellos que

⁵⁷ La diferencia dada por la ley es clara, pero debemos acotar que el personal de dirección es un personal de confianza, pues nadie entregaría el dominio de su empresa, en quien no confía. Art. 43 TUO Del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR.

⁵⁸ Cfr. Casación N° 1047-2001. *Diferencias entre el trabajador de confianza y de dirección*. Gaceta Jurídica, Lambayeque. Agosto 2009. pp. 126-131.

⁵⁹ Aquí vemos claramente la confianza depositada en el personal de dirección. Cfr. APARICIO VALDEZ, Luis. “*Trabajadores de dirección y confianza*”. En: *Análisis Laboral*, vol. 392, *Análisis Legal*, febrero, 2010, p. 18.

representan al empleador en razón de su jerarquía ocupacional.

- c) Los que comparten función de administración y control: comprende a los trabajadores que desarrollan las funciones y actos de administración o comparten la conducción de las diversas áreas de la empresa (nivel operativo, asesoría, control interno).
- d) Personal de cuya actividad o grado de responsabilidad del puesto de ocupan depende el resultado empresarial: son aquellos que desempeñan puestos cuyas funciones determinan pronunciamientos sobre aspectos legales o institucionales que al final determinan los resultados empresariales.

Y los trabajadores de confianza se caracterizan por laborar en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección; desarrollando actividades, como:⁶⁰

- a) Tiene acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales: sus labores implica el manejo y operación de tales secretos.
- b) Operan información de carácter reservado.
- c) Contribuyen a la formación de las decisiones empresariales: cuyas opiniones deben ser presentadas al personal de dirección.

⁶⁰ Exp. N° 1972-2000-BE. *Trabajadores de confianza*. En: *Actualidad Jurídica*, Gaceta Jurídica. Agosto 2009. pp. 36-38.

De estas características, podemos decir que el personal de dirección ocupa un cargo de mayor jerarquía respecto de un trabajador de confianza, por cuanto ejerce una mayor responsabilidad y representatividad frente a terceros; y que en ambos personales está presente “la confianza” como elemento fundamental para su contratación.

De acuerdo con lo señalado, ambos trabajadores tienen la facultad dispositiva del empleador con relación al resto de los trabajadores, asimismo, comprende que estos trabajadores tengan acceso a los recursos y la información de la empresa y con esto pueda darse la oportunidad de vulnerar la seguridad de ésta; es decir, afectar con sus acciones el desarrollo de la empresa.⁶¹ Lo cual, los trabajadores de dirección y confianza constituyen un grupo especial por las funciones que desempeñan y el nivel de responsabilidad que tienen sus labores; entonces, las diferencias y semejanzas entre ambos trabajadores, son:

Tabla N° 1: **“Diferencias y semejanzas entre el personal de dirección y el personal de confianza”**

| CARACTERISTICAS SEGUN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL | |
|--|------------------------------|
| | DEFINICIONES Y PROCEDIMIENTO |

⁶¹ AMARO RUBINA, Jorge. “*El Despido en los Trabajadores de Confianza*”. En: Dialogo con la Jurisprudencia, Tomo 124, Gaceta Jurídica, enero 2009, pp. 286-287.

| | |
|---|---|
| DEFINICIÓN Personal de Confianza (art.43° D.S.003-97-TR) | <p>El Personal de confianza, según el Tribunal Constitucional, no tiene; poder de decisión ni de representación. Según la ley, tales son aquellos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Que laboran en contacto personal y directo con el personal de; dirección de la empresa - Que tienen acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales/o información reservada - Cuyas opiniones o informes son presentados al personal de dirección, para la formación de las decisiones empresariales |
| Personal de Dirección (art.43° D.S.003-97-TR) | <p>El Personal de dirección, según el Tribunal Constitucional, lleva implícita; la calificación de confianza. Según la ley, tales son aquellos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Que ejercen la representación general del empleador frente a los trabajadores o terceros, que lo sustituye - Que comparte fundones de administración y control - De cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de; la actividad empresarial |
| CALIFICACIÓN (Procedimiento) | Según el Tribunal Constitucional, no es la persona sino la naturaleza de la función desempeñada, la que determina la condición del trabajador |
| | El procedimiento según la ley, implica 3 pasos: |
| | (i) Se identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza j de la empresa, de conformidad con la ley |
| | (ii) Comunicación escrita a los trabajadores que ocupan puestos de: dirección y de confianza que sus cargos han sido calificados como tales |
| | (iii) Consignar en el libro de planillas y boletas de pago la calificación correspondiente |
| | La formalidad no es esencial porque su inobservancia no enerva dicha condición si se acredita la calidad |
| CARACTERISTICAS SEGUN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL | |
| CALIDAD ESPECIAL | La confianza depositada en él, por parte del empleador |
| | La relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes |

| | |
|---------------------------------------|--|
| | Las partes acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a; las exigencias de la buena fe, fundamento de esta relación especial |
| REPRESENTATIVIDAD | La representatividad y responsabilidad ligan al trabajador con el destino e intereses particulares de la empresa |
| RESPONSABILIDAD | Actos del trabajador merecen plena garantía y seguridad |
| DIRECCIÓN | Puede ejercer funciones directivas o administrativas en nombre del: empleador |
| DEPENDENCIA | Partícipe de secretos Realiza actos de dirección, administración o fiscalización de la misma manera que la empresa |
| CALIDAD EN RAZÓN DE LAS FUNCIONES | No es la persona sino la naturaleza de la función desempeñada Es la naturaleza de la función desempeñada, la que determina la condición del trabajador |
| IMPEDIMIENTO DE AFILIACIÓN SINDICAL | No pueden ser miembros de un sindicato en el sector público (art. 42° Constitución) Tampoco en el sector privado salvo que el Estatuto del sindicato lo permita (art. 12 inciso b) TUO Ley de Relaciones Colectivas de trabajo) |
| EL CESE OCURRE POR RAZONES SUBJETIVAS | La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo A diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, la pérdida de confianza es de naturaleza subjetiva El retiro de la confianza comporta la pérdida del empleo, si desde el inicio del vínculo el trabajador ejerció un cargo de confianza o de dirección Si accedió al cargo de confianza por promoción, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, para evitar un abuso del; derecho |
| PERIODO DE PRUEBA | Puede ampliarse por convenio escrito hasta 6 meses para el personal de confianza También puede extenderse por pacto escrito hasta 1 año para el i personal de dirección |
| HORAS EXTRAS | Para el Tribunal Constitucional no tienen derecho al pago de horas extras Sin embargo, el mismo Tribunal precisa que la base legal está; circunscrita al personal de dirección (art 5° D.S. 007-2002-TR) |

| | |
|--------------------------|---|
| INDEMNIZACIÓN VACACIONAL | Para el Tribunal Constitucional no tienen derecho a indemnización vacacional |
| | Luego el Tribunal invoca la norma que señala que no tienen tal indemnización quienes tiene poder decisorio de no hacer uso del descanso vacacional. (art. 24° |

Por lo tanto, la mayor diferencia que existe entre ambos trabajadores radica en que sólo el personal de dirección tiene poder de decisión y actúa en representación del empleador con poderes propios de él. En cambio, los trabajadores de confianza, sin bien trabajan en contacto directo con el empleador o con el personal de dirección y tiene acceso a información confidencial, únicamente coadyuva a la toma de decisiones por parte del empleador o del personal de dirección; son sus colaboradores directos.⁶² De esta manera, ambas clases de trabajadores (de dirección y confianza) se diferencian, por cuanto, los trabajadores de dirección lleva implícitamente la calificación de confianza (es decir son trabajadores de confianza), pero un trabajador de confianza no necesariamente es un trabajador de dirección por no tener poder de decisión y representación en la empresa.

Entonces, podemos deducir que estos trabajadores se caracterizan por su calificativo de confianza que le otorga el empleador por su responsabilidad y cargo especial durante la existencia de la relación laboral; por lo cual, estos trabajadores se diferencian de los trabajadores de dirección.

⁶² La jurisprudencia si ha delimitado la posibilidad de que un trabajador de dirección sea de confianza. STC del 15 de Marzo del 2007. {Expediente N° 03501-2006-PA/TC}. *Dialogo con la Jurisprudencia*, edición número 112, Lima, Gaceta Jurídica, 2008.

2.2.2.2. Definición de Trabajador de Confianza

La palabra “confianza”, tiene muchos contenidos desde el punto de vista del Derecho del Trabajo, como técnico, profesional, director de la empresa, etc.; pero el campo que nos interesa es cuando la confianza presupone una “fiducia excepcional”⁶³, es decir, el empleador tiene una máxima confianza en su trabajador y que en razón a la realización de sus labores tienen acceso a información o documentación que debe mantenerse en absoluto secreto.

Lo cual, los trabajadores de confianza son trabajadores comunes pero que se diferencian de los otros trabajadores por la relación especial entre el patrón y el trabajador. Son trabajadores con mayor grado de responsabilidad en atención a la tarea que desempeñan y hacen presente el interés del patrón; de esta manera, nos parece interesante establecer la regulación del derecho comparado de los trabajadores de confianza, así como de nuestra legislación.

A nivel doctrinario, existe consenso en considerar que, dentro de la relación laboral de la actividad privada, los denominados trabajadores de confianza tienen, a diferencia de los demás trabajadores, un grado mayor de responsabilidad, a consecuencia de que el empleador les ha delegado la atención de labores propias de él, otorgándoles una suerte de representación general. Al respecto, Néstor de Buen considera que:

⁶³ VERTIZ IRIARTE, Aldo. “Retiro de confianza y sus efectos”. En: Análisis Laboral, Volumen 379, 2009, p. 52.

*El trabajo de confianza no es un trabajo especial sino una relación especial entre el patrón y el trabajador, en razón de las funciones que éste desempeña. (...) En rigor, los trabajadores de confianza son trabajadores con un mayor grado de responsabilidad en atención a la tarea que desempeñan y de alguna manera hacen presente el interés del patrón (...).*⁶⁴

Similar es la noción de empleado de confianza asumida por Celso Mendo Rubio, para quien dicho concepto:

*“Está referido necesariamente a un campo más estricto que la genérica confianza que debe tener todo empleador frente a sus trabajadores (característico de todo vínculo laboral, pues de lo contrario no se contrataría), ya que este empleado alcanza una mayor y más directa vinculación con el empleador, goza de su máxima confianza y apenas está sujeto a una limitadísima subordinación (...), tiene la representación del empleador, actúa en su nombre haciendo sus veces, tiene poder de dirección y responde por cada uno de dichos actos (...).”*⁶⁵

A su vez, Santiago Barajas Montes de Oca define al trabajador de confianza como:

La persona que por razón de jerarquía, vinculación, lealtad y naturaleza de la actividad que desarrolla al servicio de una empresa o patrono, adquiere representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones, las mismas que lo ligan de manera íntima al destino de esa empresa o a los intereses particulares de quien lo contrata, en forma tal que sus

⁶⁴ De Buen, Néstor. Derechos del trabajador de confianza. *Cámara de Diputados, LVIII Legislatura – Universidad Nacional Autónoma de México*, México, 2000, pp. 14 y 15

Barajas Montes de Oca, Santiago. *Los contratos especiales de trabajo*, [en línea], México, Instituto de

^[4] Cueva, Mario de la. Citado por Santiago Barajas Montes de Oca. Ibid. p. 143.

^[5] Montoya Melgar, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. Tecnos, decimonovena edición, Madrid, 1998, p 501

^[6] Barajas Montes de Oca, Santiago, *El contrato de trabajo*, México, 1992, p 141

⁶⁵ Mendo Rubio, Celso. Citado por Milko Briones Quispe, *Algunas particularidades en relación a los trabajadores de confianza*; en *Derechos Laborales, Derechos Pensionarios y Justicia Constitucional*, SPDTSS, Lima, 2006, pág. 591.

*actos merezcan plena garantía y seguridad, y tenga su comportamiento laboral plena aceptación.*⁶⁶

Por su parte Mario de la Cueva, considera que

*Debe hablarse de empleados de confianza cuando están en juego la experiencia de la empresa, sus intereses fundamentales, su éxito, su prosperidad, la seguridad de sus establecimientos o el orden esencial que debe reinar entre sus trabajadores; (...) aun cuando la categoría de trabajador de confianza no está contemplada en la declaración de derechos Sociales, resultó necesaria incluirla en la nueva ley del trabajo, pues no obstante tratarse de una categoría de excepción que solamente se justifica en razón de la naturaleza de las funciones que realiza el trabajador, existirá la presunción iuris tantum de que la función no sea de confianza, en forma tal que será indispensable probar que, de conformidad con la naturaleza de las funciones se dan los caracteres de la excepción. No es la persona la que determina que una función es de confianza sino la naturaleza misma de la función lo que produce la condición del trabajador.*⁶⁷

Por su parte Montoya Melgar define a los “altos cargos” como aquellos de “rectoría superior”, que consiste en el desempeño de los poderes propios del empleador (no necesariamente de todos) y que versen sobre los objetivos generales de la empresa⁶⁸. De otro lado, Santiago Barajas Montes de Oca considera que “el trabajador de confianza se incorpora a la planta de empleados administrativos y se le asignan determinadas funciones, o se le otorga una posición de representación patronal, se le deja autoridad en uno o más

⁶⁶ Barajas Montes de Oca, Santiago. *Los contratos especiales de trabajo*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, Serie G. Estudios Doctrinales, Núm. 136, p. 142. Formato html, Disponible en Internet:

⁶⁷ Cueva, Mario de la. Citado por Santiago Barajas Montes de Oca. Ibid. p. 143. ^[5]

⁶⁸ Montoya Melgar, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. Tecnos, decimonovena edición, Madrid, 1998, p 501

sectores de la producción y se le hace responsable de los resultados, se prescinde de sus servicios cuando estos no son altamente redituables y se les liquida sin ninguna razón o explicación de las causas de tal adopción patronal”.⁶⁹

Según el Tribunal Constitucional un trabajador de confianza tiene particularidades que lo diferencian de los trabajadores “comunes”, tales como:

- a) La confianza depositada en él, por parte del empleador; la relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe, como fundamento de esta relación laboral especial.
- b) Representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones; las mismas que lo ligan con el destino de la institución pública, de la empresa o de intereses particulares de quien lo contrata, de tal forma que sus actos merezcan plena garantía y seguridad.
- c) Dirección y dependencia; es decir que puede ejercer funciones directivas o administrativas en nombre del empleador, hacerla partícipe de sus secretos o dejarla que ejecute actos de dirección, administración o fiscalización de la misma manera que el sujeto principal.

⁶⁹ Barajas Montes de Oca, Santiago, *El contrato de trabajo*, México, 1992, p 141

- d) No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza. La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del trabajador.
- e) Impedimento de afiliación sindical, conforme al artículo 42° de la Constitución para los servidores públicos con cargos de dirección o de confianza. El inciso b) del artículo 12° del Decreto Supremo N.° 010-2003-TR TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece que los trabajadores de dirección y de confianza no pueden ser miembros de un sindicato, salvo que en forma expresa el estatuto de la organización sindical lo permita.
- f) La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva. El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues de no ser así, y al haber realizado labores comunes o ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, en salvaguarda de que no se produzca un abuso del derecho (artículo 103° de la Constitución), salvo que haya cometido una causal objetiva de despido indicada por ley.

- g) El periodo de prueba puede tener una mayor extensión, pues esta se puede extender hasta por 6 meses, incluyendo el periodo inicial de 3 meses para el personal de confianza y en caso ser personal de dirección este puede ser extendido hasta por un (1) año, en ambos casos la ampliación debe constar por escrito en el contrato de trabajo celebrado con el personal de dirección o de confianza.
- h) No tienen derecho al pago de horas extras, pues el artículo 5 del Decreto Supremo N.º 007-2002-TR, TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, establece que el personal de dirección se encuentra excluido de la jornada máxima legal. De igual forma no están sujetos a las disposiciones sobre el registro de control de asistencia y de salida en el régimen laboral de la actividad privada, conforme al Decreto Supremo N.º 004-2006-TR en su artículo 1 último párrafo.
- i) No tienen derecho a una indemnización vacacional. El Decreto Supremo N.º 012-92-TR, en su artículo 24, establece: “La indemnización por falta de descanso vacacional a que se refiere el inciso c) del artículo 23º del Decreto Legislativo N.º 713, no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional. En ningún caso la

indemnización incluye a la bonificación por tiempo de servicios”.

2.2.2.2.1. En el Derecho Comparado⁷⁰

El concepto de trabajador de confianza no tiene demasiada atención en otras legislaciones laborales. Pero trataremos la regulación de cada país en relación a estos trabajadores. La expresión “Empleados de confianza” fue utilizada por primera vez en el proyecto de la Jornada Legal de Trabajo presentado en la Conferencia de la OIT que se llevó a cabo en Washington en 1919. Se sostuvo desde entonces que los empleados de confianza eran los altos empleados que tenían a su cargo la marcha y el destino general de los negocios o aquellos que estuvieran al tanto de los secretos de la empresa.

En Brasil, diferencian al trabajador de confianza con el alto directivo de la empresa; sería de confianza un director técnico y un alto directivo el director general de una empresa. Éste es despedido sin limitación alguna y si antes ocupaba un puesto de menor grado, al cese de la relación laboral perderá todas las prerrogativas resultantes de su condición anterior. El trabajador de confianza no tiene derecho al beneficio de la estabilidad en el empleo, pero conserva los demás derechos de los trabajadores.

⁷⁰ Cfr. DE BUEN, Néstor. *Derechos del Trabajador de Confianza*. Cámara de Diputados. LVIII Legislatura – Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, pp. 53-60.

En Francia, los trabajadores a partir de que están vinculados a un contrato de trabajo son remunerados, pero ciertas disposiciones no se les aplican a los trabajadores de confianza por ejercer funciones de “casi jefe” de la empresa y no tienen derecho a cobrar tiempo extra. Además, en Canadá y Estados Unidos, los trabajadores de confianza están excluidos del beneficio de la negociación colectiva.

En Italia, a los trabajadores de confianza se les denomina “dirigentes”, ya que, antes se les denominaba empelados superiores. Aquí, se permite la despedida sin causa justa de estos trabajadores, sólo con pre aviso que va en función al tiempo trabajado llegando hasta los 4 meses, sino hay aviso da lugar a la reposición de indemnización a elección de trabajador hasta completar el período de pre aviso. En España el empleador está autorizado a despedir libremente a los trabajadores que desempeñan cargos de confianza, con un simple aviso.

Los trabajadores de confianza son un rasgo peculiar del Derecho Laboral Mexicano, que los consideran como empleados que colaboran en forma particularmente estrecha con el empleador y por lo tanto tienen acceso a cierta información interna de la actividad de la empresa. En virtud de su cercanía a la dirección de la empresa, los trabajadores de

confianza ocupan una posición especial: por una parte, devengan generalmente salarios más altos que el trabajador medio y gozan de mayor prestigio que él, y por el otro, son excluidos de derechos esenciales de los trabajadores.⁷¹ Además, se deduce que a estos trabajadores se les niega el derecho de organizarse con otros asalariados, es decir, no pueden sindicarse, ya que cualquier intento de constituir un sindicato independiente es impedido, generalmente, por el Estado y los empleadores. Asimismo, se admite la causa justa, pudiendo acudir el empleador aludiendo pérdida de confianza, pero deberá probarlo. Su condición es comparable al Derecho Alemán, que sólo pueden ser despedidos por causa justa o falta grave.⁷²

Estas legislaciones antes mencionadas, ofrecen opiniones doctrinales que ponen de manifiesto el concepto de trabajador de confianza y su regulación en cada legislación; de esta manera, establece los diferentes derechos y beneficios que tienen estos trabajadores en una empresa, teniendo como característica elemental trabajadores de alta dirección (diferentes a los demás trabajadores).

2.2.2.2.2. En la Legislación Nacional.

⁷¹ Cfr. Exp. N° 3935-2005. *Los trabajadores de confianza manejan información reservada*. En: *Actualidad Jurídica*, Gaceta Jurídica. Agosto 2009. pp.51-54.

⁷² DOLORIER TORRES, Javier; ZUÑIGA VILLEGAS, Walter. “*El Retiro de la Confianza a un trabajador que fue promovido a un cargo de confianza*”. En: *Dialogo con la Jurisprudencia*, Tomo N° 112, Gaceta Jurídica, enero, 2008, p.28.

Sí efectuamos una breve revisión histórica del Derecho Nacional, vemos que el tema de los trabajadores de confianza al servicio de un empleador, particularmente estuvo restringido al caso de los gerentes a que se refiere la Ley de Sociedades Mercantiles N° 16123, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-85-JUS.

En el año 1981, el tema de los trabajadores de confianza fue tratado de manera específica por el Decreto Legislativo N° 039, sólo para los casos del personal de confianza de las empresas periodísticas. Asimismo, como antecedente legislativo, podemos señalar a una de las primeras normas infraconstitucionales que introdujeron la calificación y protección de los “Trabajadores de Confianza” en nuestro Ordenamiento Legal, fue la Ley 24514 promulgada el día 04 de junio de 1986; dicha norma era aplicable a los trabajadores sujetos al régimen laboral privado o de las empresas publicas sometidas al régimen de la actividad privada, estos trabajadores sólo podían ser despedidos por causa justa tipificada en dicha Ley y debidamente comprobada, de lo contrario tenían derecho a la reposición en el puesto de trabajo. Lo que nos interesa de esta ley, es el contenido del art. 15, que establece lo siguiente “Los cargos de confianza sólo podrían ser desempeñados por trabajadores empleados y se considera

cargos de confianza los que se ejercen a nivel dirección, los que conllevan poder decisorio (...)”⁷³ Esta Ley no sólo propuso una genérica definición de “trabajador de confianza”, sino que también estableció límites en caso éstos sean objeto de despido por parte del empleador.

Luego, se dio la promulgación del Decreto Legislativo N° 728 en 1991, Ley de Fomento del Empleo, aquí se estableció la regulación de los trabajadores de confianza (diferenciado con el personal de dirección) en el art. 43^a de la L.P.C.L., son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador, con acceso a secretos de la empresa o cuyas opiniones o informes dirigidos al personal de dirección contribuyen a la formación de las decisiones empresariales. Entonces, este cargo al estar sujeto a la voluntad del empleador, no existe parámetro que determinen cuáles son los requisitos que debe reunir un trabajador de confianza (dispuesto por la legislación nacional).

De esta manera, nuestro Ordenamiento Jurídico estima que un trabajador de confianza tiene particularidades que lo diferencian de los trabajadores comunes, tales como:⁷⁴

⁷³ Cfr. DOLORIER TORRES, Javier; ZUÑIGA VILLEGAS, Walter. Op. Cit. pp.30-31.

⁷⁴ QUISPE CHÁVEZ, Gustavo. “*El Tribunal Constitucional y su cambio de criterio respecto al despido arbitrario del Personal de Confianza*”. En: Actualidad Jurídica, Tomo N° 188, Gaceta Jurídica, julio, 2009, pp. 307 y 308.

- a) La confianza depositada en él, por parte del empleador: recíproca confianza entre las partes, las cuales se acomodarán sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe (fundamento de la relación laboral especial).
- b) Responsabilidad en el desempeño de sus funciones: sus actos tienen plena garantía y seguridad.
- c) Ejerce funciones administrativas en nombre del empleador: participa en los secretos de la empresa.
- d) No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza: la naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del trabajador.

Asimismo, a nivel doctrinario estos trabajadores (dentro de la relación laboral de la actividad privada) se diferencian de los otros trabajadores, por el grado mayor de responsabilidad, por motivo, de que el empleador les ha delegado la atención de labores propias de él. Se considera, que el trabajo de confianza no es un trabajo especial sino una relación especial entre el empleador y el trabajador, en función de las labores que desempeña el trabajador por la confianza depositada por su empleador, en la duración de la relación laboral entre ambos.

La noción de empleado de confianza asumida por Celso Mendo Rubio, se refiere a un campo más estricto que la genérica

confianza que debe tener todo empleador frente a sus trabajadores, ya que, este trabajador alcanza una mayor y más directa vinculación con el empleador, goza de su máxima confianza y está sujeto a una limitadísima subordinación, y responde por cada uno de sus actos.⁷⁵

Por su parte, Montoya Melgar, define a los “altos cargos” como aquellos de “rectoría superior”, que consiste en el desempeño de los poderes propios del empleador y que versen sobre los objetivos generales de la empresa.⁷⁶ Es decir, se considera trabajador de confianza a los empleados administrativos y se le asignan determinadas funciones y se le deja autoridad en un o más sectores de la producción.

Existe en los trabajadores de confianza, una naturaleza de gobierno o supervisión sobre el resto de los trabajadores, al servir de nexo con la instancia superior de la empresa. Su manejo dentro de la empresa no lo compromete sólo a los informes que pueda presentar sobre el estado de las instalaciones o el desarrollo de la actividad laboral, sino del acceso y seguridad de la misma empresa.⁷⁷ Entonces, la relación laboral de estos trabajadores depende de una selección subjetiva, además, no debe olvidarse que hay

⁷⁵ El hecho de afirmar que tiene una limitadísima subordinación, no permite desvincularlo de la relación laboral. Exp. Nº 03501-2006-PA/TC del 15 de marzo del 2007. Citado por Diálogo con la Jurisprudencia, Tomo Nº 111, Gaceta Jurídica, diciembre, 2007, p.279.

⁷⁶ Cfr. MONTOYA MELGAR, Alfredo. Op. Cit. p. 501.

⁷⁷ AMARO RUBINA, Jorge. Op. Cit. p. 286.

trabajadores que asumen roles de confianza por medio de promociones, en estos casos son trabajadores que se encuentran en un régimen ordinario y que pasan al régimen especial por disposición de la administración (basados en criterios establecidos por los empleadores).

En este sentido, el trabajador de confianza es aquella persona que por razón de jerarquía, vinculación, lealtad y naturaleza de la actividad que desarrolla al servicio de una empresa, adquiere responsabilidad en el desempeño de sus funciones, los cuales lo ligan de manera íntima al destino de la empresa, de forma tal que sus actos merezcan plena garantía y seguridad, y tenga su comportamiento laboral plena aceptación.

2.2.2.3. Procedimiento para la calificación de un trabajador de confianza

El procedimiento para calificación de un trabajador de confianza, consiste en saber determinar que personal ejercerá las funciones de confianza con relación al resto de trabajadores, es decir, el empleador tiene que establecer cuál es el procedimiento que debe cumplir cuando cuenta con personal de confianza, para que establezca la estabilidad y funciones de estos trabajadores en la empresa.

Así, de conformidad con lo establecido por el art. 59 al 61 del Reglamento de la LPCL, el empleador deberá aplicar el siguiente procedimiento:

- a) Identificar y determinar los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con lo establecido en el art. 43 de la LPCL.
- b) Comunicar por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de confianza, que sus cargos han sido calificados como tales.
- c) Consignar en el libro de planillas y boletas de pago la calificación correspondiente (este requisito se establece a partir del mes de enero del año 2008 deberá ser cumplido a través de la planilla electrónica).

Además, una persona puede acceder a un puesto de confianza de dos maneras:⁷⁸

- a) Por acceso directo: se accede al cargo de confianza desde el inicio de la relación laboral.
- b) Por promoción: el trabajador ocupa el cargo de confianza luego de haber ocupado para el mismo empleador uno o más cargos ordinarios (ajenos al elemento jurídico

⁷⁸ GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. “*La estabilidad laboral de los trabajadores de dirección y de confianza*”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*, Tomo 112, Gaceta Jurídica, noviembre 2009, p.245.

“confianza”); es decir, se accede al cargo mediante un ascenso.

De lo antes señalado, podemos decir que la implicancia de conocer las dos vías para acceder a un puesto de confianza, radica en que la situación jurídica no es la misma. En el primer caso, al trabajador no se le conocía su desempeño dentro de la empresa hasta que ocupó el cargo de confianza, aunque tenga buenas referencias en su vida profesional. Mientras que en el segundo caso, la empresa ya conocía el desempeño del trabajador dentro de ésta, tanto que el empleador decide encargarle un cargo más alto, el de “confianza”. Por lo cual, este último trabajador cuenta con seguridad de conservar su empleo por ser poseedor de su derecho al trabajo ordinario que fue contratado primero.

De esta manera, se ha establecido que la calificación de los puestos de confianza, es una formalidad que el empleador debe tomar en cuenta, lo cual, no constituye un acto a través del cual se reconoce, se otorga o asigna la calidad de trabajador de confianza sino que es una formalidad que queda constituida en los hechos mismos; y su inobservancia no enerva dicha condición, si de la prueba actuada ésta se acredita. Es decir, pese a que el empleador haya incumplido con el procedimiento de calificación antes mencionado, deberían prevalecer las labores que realice al trabajador para

determinar si califican de confianza o no, ya que, la categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la denominación que se le dé al puesto.⁷⁹

Sin embargo, este criterio tiene una excepción, por cuanto no procede en el supuesto de que el trabajador luego de haber venido laborando en un cargo ordinario, hubiera variado su calidad a personal de confianza, lo cual, al producirse el retiro de confianza, no corresponderá como consecuencia la ruptura del vínculo laboral sino el retorno del trabajo al puesto que había desempeñando anteriormente.⁸⁰

Es así, que la designación de trabajador de confianza constituye una calificación que no responde a instrumentos declarativos, sino más bien tiene carácter de constitutivo pues se deriva del ejercicio del cargo u ocupación o del desarrollo de las funciones o actividades que responden al puesto para el cuál fue contratado dicho trabajador.⁸¹ Entones, si un trabajador desde el inicio de sus labores conoce de su calidad de trabajador de confianza o por realizar las funciones de tal trabajador, estará sujeta a la confianza de su empleador para la

⁷⁹ Cfr. STC. del 17 de octubre de 2007. {Expediente N° 3926-2007-PA/TC}. Tribunal Constitucional del Perú. *Diálogo con la Jurisprudencia*, edición número 119, Lima, Gaceta Jurídica, 2009. pp.86-89.

⁸⁰ Esto solo se realizará si él tuvo anteriormente otro cargo, caso contrario nos encontraríamos frente a un acto de hostilidad. STC del 13 de Noviembre de 2007. {Exp. N° 08257-2006-PA/TC}. *Diálogo con la Jurisprudencia*, edición número 121, La Libertad, Gaceta Jurídica, 2008.

⁸¹ Cfr. APARICIO VALDEZ, Luis. Op. Cit. p. 19.

estabilidad en su empleo; de lo contrario sólo cabría la indemnización o el retiro de la confianza depositada en él.

Cabe precisar, de lo antes expuesto, que los trabajadores de confianza cuyos cargos sean indebidamente calificados como de dirección o confianza, tiene la oportunidad de recurrir ante el Poder Judicial, para que se deje sin efecto tal calificación, siempre y cuando la demanda se presente dentro de los treinta días naturales siguientes a la comunicación respectiva de la situación real (según al art. 61 del Reglamento de la LPCL).

Por tanto, los trabajadores de confianza son aquellos que prestan sus servicios de manera personal y laboran en contacto directo con el empleador o con el personal de dirección; y por la confianza depositada en ellos cuentan con un mayor grado de responsabilidad frente al empleador.⁸² Lo cual, teniendo en consideración los arts. 59 y 60 del Reglamento de la LPCL, la calificación de un trabajador de confianza es una formalidad que corresponde a su empleador y su omisión de señalar en el libro de planillas y boletas de pago la calificación de trabajador de confianza no implica que dicho trabajador pierda tal condición, puesto que el cargo de confianza no depende de la designación sino de la naturaleza de las funciones desempeñadas y si éstas son de confianza, el trabajador

⁸² Cfr. STC del 9 de junio de 2009. {Expediente N° 1042-2007-PA/TC-AYACUCHO}. Tribunal Constitucional del Perú. *Diálogo con la Jurisprudencia*, edición número 131, Gaceta Jurídica, 2009. pp. 74-76.

también lo es, no siendo necesaria la designación de este cargo en un documento (sino de las labores que el trabajador realice de acuerdo al elemento jurídico “confianza”).

2.2.2.4. Límites y características de un trabajador de confianza

Los trabajadores de confianza por su especial naturaleza y regulación en nuestro Ordenamiento Jurídico, se diferencia de los demás trabajadores ordinarios de una empresa; por cuanto la calificación de un personal de confianza acarrea una serie de limitaciones y características elementales respecto a los derechos de los trabajadores comunes:

- a) **La confianza depositada en estos trabajadores:**
recíproca confianza en las partes, es decir, fidelidad entre el empleador y trabajador en relación laboral.
- b) **Alto grado de responsabilidad en el desempeño de sus labores:** sus labores que realizan deben merecer plena seguridad y garantía, por eso el empleador deposita en sus trabajadores la plena confianza en la realización de sus labores.
- c) **Período de prueba:** según el art. 10 de la LPCL este periodo de prueba puede extenderse, incluyendo el período inicial de tres meses, lo cual en los trabajadores de confianza el plazo de este período es de seis meses.

d) No tiene derecho al pago de horas extras: según los arts. 10 y 11 del Decreto Supremo N° 008-2002-TR, los trabajadores de confianza están excluidos de la jornada máxima legal, además, no están sujetos a las disposiciones sobre el registro de control de asistencia y salida en el régimen laboral de la actividad privada conforme al Decreto Supremo N° 004-2006-TR art. 1 último párrafo.⁸³

e) Derecho a una indemnización vacacional: el art. 24 del Decreto Supremo N° 012-92-TR establece que a los gerentes o representantes de la empresa que no decidan hacer uso de su descanso físico vacacional no les corresponde el pago de la indemnización vacacional, ya que, este personal tiene la posibilidad de decidir cuando hace uso de su descanso vacacional.⁸⁴

Sobre este criterio, la jurisprudencia nacional ha adoptado dos posiciones. Por un lado, la Corte Suprema ha considerado que es suficiente que un trabajador ocupe un cargo de confianza para que no tenga derecho a la indemnización vacacional⁸⁵. De otro lado, la misma Corte Suprema ha señalado que estos trabajadores deben tener la facultad de decidir si hacen uso o no del descanso vacacional, por lo que de no salir en el periodo

⁸³ QUISPE CHÁVEZ, Gustavo. Op. Cit. p.307.

⁸⁴ Cfr. QUISPE CHÁVEZ, Gustavo. Op. Cit. pp. 308 - 309.

⁸⁵ Casación N° 2076-2005-La Libertad, Data 35000, Gaceta Jurídica. Fundamento N° 5.

correspondiente, sí tendría derecho a tal indemnización pese a que ocupe un cargo de confianza⁸⁶.

Compartimos, el criterio adoptado en la segunda posición, ya que, estos trabajadores de una empresa que tengan la posibilidad de decidir cuándo hacer efectivo su descanso vacacional, y no lo disfruten dentro del período vacacional que corresponde, no tendrán derecho al pago de tal indemnización.

f) Están impedidos de afiliarse a los sindicatos: según el inciso b) del art. 12 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, establece que los trabajadores de confianza no pueden ser miembros de un sindicato, salvo en forma expresa del estatuto de la organización sindical que lo permita.

g) La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo: esta situación es de naturaleza subjetiva, es decir, el retiro de confianza comporta la pérdida de su empleo siempre y cuando haya iniciado sus labores como trabajador de confianza; de lo contrario si ha sido promocionado por su empleador, ante esta situación, sólo se le regresará a sus labores iniciales para que no se

⁸⁶ Casación N° 2306-2004-Lima, Data 35000, Gaceta Jurídica. Fundamento N° 3

produzca un abuso del derecho según el art. 103 de la Constitución.⁸⁷

h) No procede su reposición en caso de ser despedido arbitrariamente: en reiteradas jurisprudencias el Tribunal Constitucional ha establecido que cuando un trabajador de confianza es despedido de forma arbitraria, no corresponde la reposición a su puesto de trabajo, es un criterio que se sustenta en la confianza personal que los dueños de la empresa depositan en tales trabajadores (no es recogido por la legislación ordinaria), y al desaparecer el elemento causal de la contratación no procede su reposición.⁸⁸

Asimismo, el Tribunal Constitucional, a través de diversas sentencias ha señalado diversas limitaciones determinadas por ley, que son acorde a las anteriores ya mencionadas, pero que agrega otras limitaciones y características de estos trabajadores; como a que su ejercicio no sólo se caracteriza por el nivel de remuneración sino que por las diversas limitaciones, estos trabajadores están exceptuados de los alcances de la Negociación Colectiva (art. 42 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo), así como están impedidos de ejercer el derecho de huelga (art. 77 de la

⁸⁷ El hecho de avalar que el retiro de la confianza es causa justa despido, no nos desvincula al carácter probatorio necesario, para realizar esta acción. STC del 15 de Marzo del 2007. {Expediente N° 03501-2006-PA/TC}. *Diálogo con la Jurisprudencia*, edición número 112, Lima, Gaceta Jurídica, 2008.

⁸⁸ QUISPE CHÁVEZ, Gustavo. Op. Cit. p. 309.

Ley antes mencionada); además, no tiene derecho a la reposición en el trabajo sino únicamente a la indemnización aplicable en caso de despido incausado (sentencia del TC del 19 de abril de 2004, Exp. N° 746-2003-AA/TC).⁸⁹

Por tanto, estos trabajadores de confianza por el cargo especial que tienen con su empleador, no gozan de los mismos derechos y beneficios que los demás trabajadores; además se diferencian de los trabajadores ordinarios por las labores directas que tiene que ver con el destino de la empresa, lo cual produce el alto grado de responsabilidad que tienen estos trabajadores. Por ende, el vínculo laboral de trabajador y empleador se fundamenta por el elemento jurídico “confianza” entre ambas partes, para su verdadera identificación, diferenciación y limitación con otras relaciones laborales comunes.

2.2.2.5. La confianza en el personal de confianza

Estos trabajadores, por su tratamiento y naturaleza especial se diferencian de los demás trabajadores ordinarios, por el elemento jurídico “confianza” (palabra superpuesta a este personal “trabajador de confianza”) que el empleador encomienda y deposita en ellos por el desempeño y responsabilidad de sus labores.

⁸⁹ Cfr. VERTIZ IRIARTE, Aldo. Op. Cit. pp. 20-21.

Ahora bien, la palabra confianza es un término muy complejo y variado, es decir, tiene muchos contenidos desde el punto de vista del Derecho de Trabajo; como por ejemplo: hablar de confianza recaída en un director de sociedad (al ser elegido o nombrado por ésta); de la confianza que el empleado tiene en aquellos de quienes depende; la confianza que se deposita pasajeramente en un empleado al encargarle un servicio de confianza; de la confianza que se deposita en alguien a quien permite conocer hechos que deben ser guardados en secreto para la prosperidad del negocio; y otros contenidos más.; lo cual cualquier trabajador por insignificante que sea presta servicios en una empresa en razón de la confianza que en él se tiene (amplitud del derecho de confianza que tiene todo trabajador).⁹⁰ Pero, el contenido que nos interesa en relación al tema en cuestión, es el último contenido expuesto, que establece la confianza que el empleador deposita en su trabajador para la mejor rentabilidad y seguridad de la empresa (reservando la información importante).

En consecuencia, no se trata de la confianza que toda relación de trabajo subordinado presupone, sino de una “fiducia excepcional”⁹¹, es decir, mientras en las relaciones de trabajos ordinarios la confianza se manifiesta como una colaboración

⁹⁰ Cfr. ZVALETA CRUZADO, Roger. Op. Cit., pp. 54-55

⁹¹ ZVALETA CRUZADO, Roger. Op. Cit., pp. 55.

del trabajador a su empleador; además, en los cargos de confianza, los trabajadores manejan información reservada y ayudan a la toma de decisiones empresariales en relación al funcionamiento de la empresa misma, que el empleador le confiere por el especial cargo que ejerce este personal, de esta manera se exige que el empleador tenga máxima confianza en su trabajador para que se establezca relación especial de “trabajador de confianza”.

Entonces, un cargo es de confianza por las funciones inherentes a él, de seguro las cualidades personales del trabajador lo hicieron merecedor del cargo, sin embargo, ello no significa que la personalidad del trabajador genere la confianza al empleador, sino que son las funciones que este desempeñará, es decir, el cargo debe ostentar la condición de “confianza” que extiende al cargo no al trabajador.⁹²

Por tanto, si las labores de un trabajador lo califican para ser trabajador de confianza, entonces, será considerado un trabajador de confianza por el elemento implícito de “confianza” que refiere a las labores que realiza un trabajador de acuerdo a este personal, como la reserva de información y otras labores más; por cuanto, de la naturaleza especial se destaca la confianza depositada por el empleador hacia su trabajador.

⁹² GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. Op. Cit. p.244.

2.2.2.6. Período de Prueba de un Trabajador con cargo de Confianza

Cabe indicar que conforme la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057³, el servidor de confianza es un servidor civil que forma parte del entorno directo e inmediato de los funcionarios públicos o directivos públicos y cuya permanencia en el Servicio Civil está determinada y supeditada a la confianza por parte de la persona que lo designó. (Artículo 3).

Por su parte, el Reglamento de la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, prescribe que el servidor de confianza ingresa al servicio civil sin concurso público de méritos, debiendo cumplir con el perfil del puesto en función de conocimientos y experiencia y no están sujetos a periodo de prueba (artículo 263).

En materia de derechos laborales en el régimen privado , el personal de confianza goza de los mismos derechos que un trabajador común, como por ejemplo goza del derecho a no ser despedido después de superar el período de prueba (protección contra el despido arbitrario), que a continuación se analizará previamente.

La propia naturaleza del período de prueba, establece que es el lapso durante las partes analizan la conveniencia o inconveniencia de la continuación de la relación de trabajo, permite que éstas puedan disolver el vínculo laboral y sin

trámite alguno.⁹³ Conforme al art. 10º del T.U.O., Decreto Legislativo 728; su duración es de tres meses, pero el propio dispositivo que faculta a las partes a pactar por escrito su ampliación a un plazo mayor que en conjunto con el período inicial, no debe exceder de seis meses en el caso de trabajadores calificados y de un año cuando se trata de personal de dirección o de confianza, por lo que, este personal en caso de despido dentro del período de prueba convencional, no tiene más derecho que su compensación por tiempo de servicios y vacaciones truncas, calculadas en forma proporcional al récord de servicios prestados.

Asimismo, la eficiencia de un trabajador no se mide por lo que dice que es, sino por lo que hace; lo cual, el período de prueba consiste en el otorgamiento de un tiempo determinado para que el empresario pueda comprobar la idoneidad del trabajador y para que éste evalúe si el trabajo satisface sus aspiraciones personales y de no estar conforme cualquiera de las partes con el negocio pactado, ponerle fin libremente sin asumir ninguna obligación.⁹⁴ Entonces, el período de prueba lo definimos como el tiempo inicial del contrato de trabajo, durante el cual ambas partes pueden resolverlo libremente sin ningún trámite establecido por ley. Además, el período de prueba se establece

⁹³ Justamente, es en el Período de prueba que el empleador, debe corroborar a la idoneidad entre el cargo que debe desempeñar el trabajador, y la labor realizada por este. Cfr. ZAVALETA CRUZADO, Roger. Op. Cit., pp. 150-152

⁹⁴ Cfr. PACHECO ZERGA, Luz. *“El periodo de prueba: naturaleza y régimen jurídico”*. Jus & Doctrina, 2008, pp. 352-356.

a favor del empleador, aún cuando la facultad de resolverlo la ejercen ambas partes, por lo que, el período de prueba se recomienda que debe estar vinculado a la protección del despido arbitrario y el principio de no discriminación.

Ahora bien, al realizar un análisis jurídico del período de prueba, nos centraremos en el período de prueba que ejercen los trabajadores de confianza, que se amplía a 6 meses para estos trabajadores, y por ser un trabajador especial la protección contra el despido arbitrario puede ser diferida por más tiempo que para el resto de los trabajadores comunes, ya que, para éstos el período de prueba no puede exceder de 3 meses. El período de prueba para los trabajadores de confianza es amplio por razones que amerita que el empleador cuente a su favor con un mayor tiempo para evaluar el desempeño, pues realizan labores de alta responsabilidad.

Respecto a la formalidad de la ampliación del período de prueba debe constar por escrito o puede incluirse en el mismo contrato o en un documento aparte en el que se consigne el acuerdo de prolongar el período de prueba, lo cual, sería conveniente precisar las razones por la que se amplia el período de prueba, con la finalidad de cumplir con el marco legal.⁹⁵

⁹⁵ APARICIO VALDEZ, Luis. Op. Cit., p. 20.

De esta manera, si un trabajador de confianza no supera el referido período de prueba puede ser cesado sin alegar una causa justa de despido por parte del empleador. Y cuando este trabajador supere dicho plazo del período, sólo podrá ser despedido en forma justificada cuando haya cometido alguna de las faltas graves relacionadas con la capacidad o conducta, las mismas que se encuentran establecidas en la L.P.C.L., entonces superado dicho plazo estos trabajadores gozarán de la protección contra el despido arbitrario.

2.2.2.7. Jornada Laboral de un Trabajador de Confianza

En nuestro Ordenamiento Jurídico se establece, que según el art. 25 de la Constitución Política del Perú y el TUO del DL. 854-Ley de Jornada de Trabajo, Horario, y Trabajo en Sobretiempo (LIT), “la jornada ordinaria de trabajo es de 8 horas o 48 horas semanales como máximo; y el tiempo trabajado que exceda a la jornada ordinaria o semanal se considera hora extra o sobretiempo”. Además, según el art. 55 de la mencionada Constitución, este personal de confianza se encuentra excluido de la limitación de la jornada de trabajo, en concordancia con el art. 5 del Decreto Legislativo 854, y también se encuentran excluidos de la remuneración por horas extras.

La exclusión de estos beneficios se sustenta en los siguientes presupuestos:⁹⁶

- a) Deben percibir un elevado sueldo propio de la alta jerarquía de la función desempeñada que justifique el no pago de las horas extras.
- b) Este personal de confianza debe ejercer exclusivamente los trabajos inherentes a las altas funciones propias de su cargo, en virtud de que, el fundamento de la exclusión no esta en el “nomen juris” del titular del cargo sino en la específica naturaleza especial a él inherente.
- c) Debe de gozar de independencia en el desempeño de sus funciones, ya que, en él, el empleador ha delegado la función de la toma de decisiones referentes al destino de la empresa.

Por otro lado, los trabajadores de confianza sí pueden estar sujetos a la jornada máxima, salvo que no estén sujetos a fiscalización inmediata.⁹⁷ De esta manera, independientemente del número de horas que hayan desarrollado actividad laboral en el mes correspondiente, estos trabajadores tienen derecho a percibir el íntegro de la remuneración principal pactada en el contrato de trabajo. Y que de acuerdo con el art. 11 del Reglamento de la Ley que regula la jornada laboral y trabajo en

⁹⁶ Cfr. ZAVALETA CRUZADO, Roger. Op. Cit., pp. 60-61

⁹⁷ Se entiende por trabajadores sin fiscalización inmediata a aquellos que no tienen supervisión inmediata del empleador, o que realizan sus actividades laborales total o parcialmente fuera del centro de trabajo, acudiendo al empleador para dar cuenta de su trabajo o coordinar actividades. Art. 10, acápite c) del Reglamento del TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo.

sobretiempo (aprobado por Decreto Supremo N° 008-2002-TR), se desprende la posibilidad de contratar trabajadores de confianza bajo la fiscalización inmediata, para los cuales sí se aplicaría la jornada laboral establecida por la empresa empleadora.

Entonces, en consideración que estos trabajadores no tengan fiscalización inmediata, no tienen que ajustar su actividad laboral al cumplimiento de una jornada de trabajo, lo cual, no tendrían derecho al reconocimiento del trabajo de sobretiempo y al pago de éste; es decir, al estar exonerados de la jornada laboral máxima no existe forma alguna de establecer su trabajo en sobretiempo. Asimismo, el trabajo en días de descanso o días feriados tiene una naturaleza distinta al trabajo en sobretiempo, por lo que el trabajador de confianza sin fiscalización inmediata tendrá derecho al pago por el servicio prestado en esos días más la sobretasa correspondiente; siempre y cuando no sean compensados de acuerdo a las disposiciones del Decreto Legislativo 713 y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 012-92-TR).⁹⁸

Por ende, a los trabajadores de confianza se les excluye del límite de la jornada de trabajo (de manera genérica) porque realizan funciones relacionadas al empleador, y tienen el elemento supeditado de la confianza que el empleador ha depositado en ellos por las funciones especiales desarrolladas,

⁹⁸ Cfr. CAMPOS TORRES, Sara. Op. Cit. pp. 50-51.

lo cual no es exigible la jornada máxima de trabajo por su alta jerarquía del cargo.

2.2.2.8. Derecho a una indemnización o a la reposición por el despido a un trabajador de confianza

Lo dispuesto por nuestra Legislación Nacional, establece que los trabajadores comunes gozan del derecho de acceder a un puesto de trabajo, tienen estabilidad en su trabajo y no pueden ser despedidos arbitrariamente. Mientras, que los trabajadores de confianza están supeditados a la “confianza” que el empleador ha depositado en ellos, en este caso, el retiro de esa confianza es invocada por el patrón y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva (a diferencia de los despidos por causa grave que son objetivos).

Cabe precisar, que una persona puede acceder a un puesto de confianza de dos maneras:⁹⁹

- a) Por acceso directo: se accede al cargo de confianza desde el inicio de la relación laboral.
- b) Por promoción: el trabajador ocupa el cargo de confianza luego de haber ocupado para el mismo empleador uno o más cargos ordinarios (ajenos al elemento jurídico “confianza”); es decir, se accede al cargo mediante un ascenso. La promoción no debe ser abusiva ni disimulada.

⁹⁹ GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. Op. Cit. p.245.

Lo cual, el tratamiento jurídico de la decisión del empleador del “retiro de la confianza”, que tiene como consecuencia la ruptura del vínculo laboral, tiene alcances distintos en cada supuesto de acceder a un cargo de confianza. Por decir, el trabajador después de haber venido laborando en un cargo ordinario, hubiera variado su calidad a personal de confianza (por promoción), no corresponderá como consecuencia la ruptura del vínculo laboral sino el retorno del trabajador al puesto que no había venido desempeñando anteriormente; de lo contrario, sí implicaría el retiro de la confianza y la ruptura del vínculo significaría un abuso del derecho del empleador, el cual es prohibido por el Art., 103 de la Constitución, ya que, podría darse el supuesto caso de que se varíe la calidad de un trabajador a “trabajador de confianza” con el propósito de despedirlo más adelante aduciendo la pérdida de la misma.¹⁰⁰

En primer lugar, trataremos de los trabajadores promovidos a realizar un trabajo de confianza, como ya se sabe, estos trabajadores realizaban labores ordinarias y que pasan a puestos de confianza por decisión del empleador (promovidos); y el “retiro de la confianza” que invoca el empleador no es causa o motivo de la terminación de la relación laboral, debiendo el trabajador retornar al puesto que desempeño antes de la referida designación. Lo cual, estos trabajadores no pueden perder su derecho al empleo del que es poseedor, ya

¹⁰⁰ Cfr. AMARO RUBINA, Jorge. Op. Cit. p. 285.

que, éste no renuncia a las labores que realizaba sino que sigue bajo la subordinación de su empleador, sin perder su carácter de trabajador común que ostentaba; esto se realiza en concordancia con la paz social y armonía de los derechos constitucionales que podrían vulnerarse cuando el empleador abusando del ius variandi que posee le retirase la confianza, luego al ser promovido.¹⁰¹ Además, la admisión del retiro de confianza en tal supuesto como causal válida de la ruptura del vínculo supondría admitir una forma de despido arbitrario que representaría una forma indirecta de despido incausado, es decir, se estaría despidiendo a un trabajador que adquirió estabilidad desempeñándose como un trabajador ordinario, sin expresión de una causa objetiva relacionada con su capacidad o conducta.

Entonces, si el trabajador realizó con anterioridad labores comunes y luego es promocionado, esa promoción no debe ser abusiva ni disimulada, en tanto que puede afectar al trabajador; y por ende, al retirársele la confianza depositada, éste retornaría a su puesto anterior (reposición) y no perder el empleo, salvo que se determine que cometió una falta grave, lo que conllevaría legalmente a despedirlo por causa justa.

Por otro lado, los trabajadores que hayan ejercido desde el principio de sus labores este cargo de confianza (por acceso

¹⁰¹ STC del 15 de Marzo del 2007. {Expediente N° 03501-2006-PA/TC}. *Dialogo con la Jurisprudencia*, edición número 112, Lima, Gaceta Jurídica, 2008.

directo), y al invocar el empleador “retiro de confianza”; estos trabajadores por ser víctimas de un despido arbitrario podrán demandar el pago de una indemnización (causa del despido arbitrario), equivalente a una remuneración y media por cada año de servicios en caso de trabajadores a plazo indefinido, o la misma base de cálculo, pero por cada mes faltante hasta el vencimiento del contrato si fuese contratado a plazo fijo. Lo cual, la pretensión que demandará el trabajador será el pago de la indemnización por despido arbitrario de acuerdo con el art. 34 de la L.P.C.L. y según las reglas de la Ley Procesal del Trabajo.¹⁰²

La existencia de la indemnización como medida reparadora frente al despido arbitrario tiene sustento constitucional, según el art. 27 de nuestra Constitución Política, señala que la Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario. El pago de una indemnización constituye una forma de protección frente al despido arbitrario que encuentra respaldo en Instrumentos Internacionales como el Protocolo Adicional a la Convención sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo, como otros más; señalando que en caso de despido injustificado el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo cualesquiera otra prestación prevista

¹⁰² Cfr. GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. Op. Cit. p.248.

por la legislación nacional.¹⁰³ Estos instrumentos nos dan entender que tanto a nivel nacional como internacional está permitido otorgar indemnización como forma reparadora frente a un despido.

Este grupo especial de trabajadores no podría obtener una reposición, ya que, en nuestra Legislación nada se dice acerca de su procedencia o no, sin embargo el TC interpreta este silencio como negativo, y se sustenta en el fundamento de que el empleador dejó de confiar en ellos y porque tiene una cercanía al poder de dirección (tiene un estatus especial al interior de la empresa), entonces solo se desarrolla establecer una indemnización para estos trabajadores que acceden el cargo de confianza en forma directa. Es decir, el pago de la indemnización establecida en el art. 38 de la L.P.C.L. es un derecho que les corresponde a los trabajadores de confianza que son despedidos arbitrariamente, ya que, es la única forma de protección que pueden ejercer en función de su cargo especial.

Mediante la sentencia recaída en el exp. N° 1042-2007-PA, el TC ha señalado “que la designación en un cargo de confianza es una acción administrativa por la cual una persona asume cargos de responsabilidad directa o de confianza con carácter

¹⁰³ La medida reparatoria es la sanción que se le impone al empleador, por realizar un despido que no esté avalado en la ley o está no lo haya remitido a su reglamento. Cfr. AREVALO VELA, Javier; YNAMI GARCÍA, Suhei. “*La protección de los trabajadores de confianza frente al despido arbitrario*”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*, Tomo 112, Gaceta Jurídica, enero 2008, p. 31.

temporal que no conlleva la estabilidad laboral. En consecuencia, sí el trabajador tenía pleno conocimiento de que el cargo al que fue designado era de confianza, no existe despido arbitrario sino conclusiones de la referida designación”.¹⁰⁴ Pero este fallo, establece graves implicancias en la protección contra el despido arbitrario de los trabajadores de confianza, pues se les estaría negando al derecho a la acción indemnizatoria.

Por lo tanto, a pesar de que el trabajo de confianza tiene determinadas características, la forma como afecta el retiro de confianza entre los trabajadores que son promovidos y los que ingresan directamente a trabajar en estos puestos es diferente. En los primeros deberán retornar al puesto antes de la promoción y no perder el empleo salvo que se determine que cometió una falta grave que implique su separación de la empresa; y en el segundo caso, tiene como efecto el despido del centro de labores pero estos trabajadores tienen derecho al pago de la indemnización por despido, nunca a la reposición.

2.2.2.9. Despido de un trabajador

El art. 22º de la Constitución Política del Perú establece, en su primera parte, que el trabajo es un derecho y un deber; por tal, es un derecho porque el trabajador que cuente con un puesto de trabajo tiene derecho a conservarlo con las condiciones

¹⁰⁴ QUISPE CHÁVEZ, Gustavo. Op. Cit. p. 307.

adecuadas y si aquél transgrede (trabajador) la relación laboral entre su empleador, éste tiene derecho a extinguir la relación por motivos justificados (causa justa) llegando a la figura del despido; que a continuación se establecerá la conceptualización y regulación del despido en la Legislación y Doctrina.

Además, podemos establecer que toda persona (aquí se incluye al trabajador) tiene el derecho de defensa, y que este derecho expone que “el empleador no puede despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito en un plazo razonable”, para que así el trabajador pueda defenderse por escrito de los cargos que formulan.¹⁰⁵

2.2.2.9.1. Lesión de los derechos fundamentales de la persona por el despido.

Cada persona tiene derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución Política, los cuales no pueden ser violados por ninguna persona ya sea su empleador u otra persona de mayor jerarquía. Estos derechos, aparecen como límites materiales a la decisión extintiva empresarial, es decir, limitan la facultad de despedir al empleador.

¹⁰⁵ MOLERO MANGLANO, Carlos; y otros. *Manual de Derecho del Trabajo*. 5º edición, Editorial ARANZADI, España, 2005, p. 386.

Ahora bien, la motivación ilícita del acto jurídico empresarial que dispone el término del contrato de trabajo puede presentarse de manera explícita o encubierta. La primera modalidad, se manifiesta en derechos fundados en el ejercicio abusivo de un derecho por parte del trabajador (falsedad por parte del empleador, que establece lesión de derechos fundamentales). La segunda, se refiere a supuestos extintivos aparentemente justificados, que encubren tras de sí la verdadera causa (por ejemplo, cuando el empleador alega inasistencias al trabajo por parte del trabajador, lo cual éste demanda judicialmente a la empresa reclamando el cese de hostilidades).¹⁰⁶

El principal problema que enfrenta el trabajador al impugnar un despido inconstitucional es el de la prueba, aunque la carga probatoria de un despido lesivo de derechos recae sobre el trabajador, y éste tiene que generar convicción al juez de que existe violación de derechos fundamentales; de tal manera, que la carga probatoria se trasladará al empleador. Entonces, ante la inexistencia de prueba para desvirtuar la pretensión de lesión de derechos fundamentales, el empleador puede recibir una sentencia en su contra.

De esta manera, nuestro Ordenamiento Jurídico establece que todo despido que vulnere derechos fundamentales del

¹⁰⁶ MOLERO MANGLANO, Carlos; y otros. Op. Cit. p. 400

trabajador será nulo, y que los derechos fundamentales generalmente lesionados por el despido, son:¹⁰⁷

a) **Derecho al trabajo y causa justa.**

Como lo exprese con anterioridad, el art. 22º de la Constitución establece que el trabajo es un derecho y un deber, es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

Además, el art. 7º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Protocolo de San Salvador”), dice que:

“Toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones (...), la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación”.

Es decir, el derecho al trabajo se convierte en un importante pilar del régimen regulatorio, pues toda extinción unilateral del vínculo laboral por el empleador debe fundarse en una causa justa. Asimismo, el principio de causalidad del despido debe entenderse planteado respecto del acto extintivo y no del medio

¹⁰⁷ Cfr. Ibídem, pp. 401-403.

de reparación.¹⁰⁸ Ésta es la vía de interpretación del Tribunal Constitucional Peruano en su sentencia de 11 de setiembre de 2002, que señala que el contenido esencial del derecho al trabajo implica dos aspectos: el de acceder a un puesto de trabajo y el derecho a no ser despedido sino por causa justa.

b) La situación de indefensión del trabajador (derecho a la defensa)

El derecho de defensa y el debido proceso, siendo principios constitucionales, serían afectados si es que el trabajador impugna judicialmente su despido sin conocer los motivos del mismo. Este derecho de defensa garantiza estándares de justicia y hace posible una tutela judicial válida y legítima.

De este modo, la producción de un despido con ausencia de forma escrita, podría negar al trabajador la posibilidad de ejercitar su derecho de defensa en el proceso judicial de impugnación del acto extintivo, esta situación provoca el desconocimiento total de los motivos, lo cual, implica una imposibilidad para ejercer la defensa jurisdiccional del trabajador afectado. También, se generaría indefensión cuando el empleador a pesar de cumplir con el requisito de notificar la extinción de la relación laboral vía carta, no indica la causa o que indicándola lo hace de modo ambiguo o impreciso.¹⁰⁹ Por

¹⁰⁸ NEVES MUJICA, Javier. "Sentencia del Tribunal Constitucional: Caso Telefónica". En: Asesoría Laboral, octubre 2002, p. 13.

¹⁰⁹ NEVES MUJICA, Javier. Op. Cit. p. 14.

tanto, se declararán inconstitucionales los despidos que imposibiliten al trabajador ejercer su derecho de defensa con todas las garantías procesales necesarias; lo cual, el debido proceso junto al derecho de trabajo resultan ser una garantía de protección al principio de causalidad del despido.

c) El debido proceso y el procedimiento legal de despido

Este supuesto se desarrolla en la forma, en que un despido se da sin procedimiento ni preaviso, aún cuando se haya imputado una causa en la carta de despido; de este modo viola el derecho al debido proceso que tiene el trabajador para proteger y conservar su trabajo como derecho y deber.

En efecto, la lesión de los derechos fundamentales de la persona constituye un acto inconstitucional, cuya validez no es permitida por nuestro Ordenamiento Jurídico. Es así, que al amparo de la Constitución, el Tribunal Constitucional tiene la obligación de disponer a favor del trabajador agraviado la tutela más amplia, efectiva y rápida posible; restituyéndole el ejercicio pleno de su derecho amenazado o vulnerado; por lo cual, todo despido carecerá de efecto legal cuando se produce con violación de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o los Tratados relativos a la promoción, defensa y protección de los Derechos Humanos.

Por tanto, podemos decir que ante un caso de despido sin causa, arbitrario, etc.; el trabajador tendrá derecho a una indemnización, a la readmisión en el empleo o cualquier otra prestación prevista en la Ley; lo cual, acarrea declarar nulo el despido que se produce con agravio de los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución.

2.2.2.9.2. Definición de despido.

El despido es una causal de extinción del contrato de trabajo, que supone la ruptura definitiva del vínculo obligacional entre el trabajador y el empleador. La terminación de la relación cesa la obligación del empleador de seguir abonando la remuneración, así como cesa la obligación del trabajador de seguir prestando sus servicios.

En efecto, el despido era una reacción del empleador frente a conductas del trabajador reprochables e inadmisibles, ante los incumplimientos más graves, constituía la sanción que podía adoptar el empleador; es decir, se conceptualiza como una resolución unilateral del contrato por parte del empleador en ejercicio de los poderes de dirección y disciplinarios.¹¹⁰

De esta manera, por la evolución tradicional, el despido como causa de extinción del contrato ha pasado de ser un concepto

¹¹⁰ El despido es la máxima sanción que se le puede establecer administrativamente al trabajador, pues la ley ampara que al relación laboral debe de ser indeterminada, salvo casos expresos en los cuales se contrata limitadamente por contratos modales, que deben estar justificados. MOLERO MANGLANO, Carlos; y otros. Op. Cit. p. 459.

unívoco a uno multívoco; lo cual, actualmente ya no se habla de despido sino de despidos (por los varios supuestos de despido), que tiene como concepto que “el empleador decide unilateralmente la extinción del contrato”. Es decir, el despido se convierte en una figura en que engloba todos los supuestos de extinción del contrato por decisión unilateral (única) del empleador, teniendo como denominador común todos los supuestos de despido “es el empleador quien despide”.

Entonces, el despido “es la causa de extinción en la que la voluntad del empleador resulta determinante para que el trabajador quede desvinculado de su empleo y que, por consiguiente, suele encontrar la resistencia de este último, en muchos casos fundada en las normas del propio Ordenamiento Legal”. Es decir, es la extinción de la relación de trabajo fundada exclusivamente en la voluntad del empleador, teniendo como características: ¹¹¹

- ✓ Es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es necesaria e irrelevante.
- ✓ Es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido, sino que él lo realiza directamente.

¹¹¹ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido en el Derecho Laboral Peruano*. 2º edición, Ara Editores, Lima, 2006, p. 146

- ✓ Es un acto recepticio, en cuanto su eficacia depende de que la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador a quien está destinada.
- ✓ Es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan los efectos del contrato.”

Además, el despido que sustenta el empleador debe tener como consecuencia las causales que determinen la extinción de la relación laboral, las cuales se clasifican de la siguiente manera:¹¹²

a) **Causas relacionadas con la conducta**

Son causas relacionadas con la conducta del trabajador, que son:

- ✓ **Condena penal por delito doloso:** la condena penal se entiende como la sentencia condenatoria firme que pone fin al proceso penal. Y delito doloso se entiende como la comisión intencional de un acto tipificado como delito.
- ✓ **Inhabilitación del trabajador:** imposibilidad impuesta por autoridad judicial o administrativa sobreviviente de que el trabajador cumpla con el contrato de trabajo, justifica por si misma la extinción.
- ✓ **Comisión por falta grave:** La falta grave como la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que

¹¹² Cfr. MOLERO MANGLANO, Carlos; y otros. Op. Cit. pp. 400-405.

emanan del contrato, que haga irrazonable la subsistencia de la relación, es un incumplimiento grave y voluntario (específico). El despido por falta grave es una sanción impuesta directamente por el empleador en la relación laboral y tendrá que expresar su voluntad de manera específica de despedir, de no hacerlo se entenderá que ha perdonado la mala conducta del trabajador.

b) Causas relacionadas con la capacidad

- ✓ **El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas:** el detrimento se refiere a la disminución de la facultad física o mental de un trabajador; y que la ineptitud debe producirse durante la ejecución del contrato. El empleador al imputar la causa de incapacidad deberá tener en su poder el certificado expedido por las autoridades pertinentes para acreditar dicha causal.¹¹³
- ✓ **El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento en labores y bajo condiciones similares:** esta causal no se refiere a los supuestos de invalidez, sino más bien, a cualquier tipo de carencia del trabajador que determina una incapacidad del mismo para efectuar con suficiencia las labores a los que se comprometió por el contrato.

¹¹³ GARCÍA GRANARA, Fernando. *La extinción de la relación laboral en el Perú*. PUCP, Lima, 2002. p. 82.

- ✓ **La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico convenido o establecido por Ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes:** aquí el empleador tiene el poder de despedir al trabajador por no cumplir las medidas de seguridad y salud dispuestas por el acuerdo de partes o Ley; es decir, se evita que se produzca una incapacidad del trabajador a consecuencia de sus propios incumplimientos, y así el despido se convierte para el empleador en un eximente de responsabilidad¹¹⁴.

En efecto, se deduce que para que se produzca el despido el empleador debe determinar la causal específica que establezca esta figura (despido), y tendrá que seguir un procedimiento previo para la comunicación del despido; en primer lugar, el empleador deberá entregar por escrito la causal que determina el despido (carta de preaviso), luego el trabajador se defenderá de la causal imputada, una vez que el trabajador culmine su defensa, el empleador recién podrá comunicar la carta de despido. El procedimiento de despido culmina con la comunicación del despido por escrito al trabajador (carta de despido), en dicha carta debe precisarse la causa y la fecha de cese. Las causas que justifiquen la carta de despido serán las únicas que el

¹¹⁴ GARCÍA GRANARA, Fernando. Op. Cit. p. 84.

empleador pueda alegar y probar en juicio; el empleador no puede invocar posteriormente causa distinta de la imputada en la carta de despido. También se puede despedir a un trabajador verbalmente, sin comunicación escrita, en este caso la Autoridad Administrativa de Trabajo deberá verificar el despido; pero se recomienda comunicar el despido por escrito para una mejor fundamentación del mismo.¹¹⁵

Por lo tanto, se puede deducir tácitamente que en el despido se tiene que establecer necesariamente la conducta del trabajador, donde debe reunir determinadas características suficientes para sustentar la validez de la decisión extintiva del empleador (terminación del contrato de trabajo por parte del empleador).

2.2.2.9.3. Clases de Despido

El despido es la decisión que toma el empleador de manera unilateral para dar, por extinguido la relación laboral, y se puede producir de diferentes formas, así como lo establece la Legislación Laboral (LPCL):¹¹⁶

¹¹⁵ Cfr. GARCÍA GRANARA, Fernando. Óp. Cit. pp. 408-410.

¹¹⁶ Sólo podemos despedir por lo establecido en la ley, según el principio de legalidad. Cfr. HARO CARRANZA, Julio. *Ley General del Trabajo*. 2ª edición, Editorial RAO, Lima, 2005, pp. 284-290.

a) Despido Justificado

El despido o Remoción de funcionarios de entidades públicas, según la Ley N° 29158, Ley del Poder Ejecutivo, señala que el Presidente de la República mediante Resolución Suprema puede remover, por causal de pérdida de confianza, a los titulares, jefes, presidentes e integrantes de los Consejos Directivos o Directorios de las de los Organismos Públicos, con excepción de los Organismos Reguladores que actúan en representación del Poder Ejecutivo (Sexta Disposición Transitoria). Similar criterio es aplicable a los funcionarios públicos en cargos de confianza, quienes pueden ser removidos por el titular de la entidad.

Una de las características del cargo de confianza es que la disposición del mismo - para el ingreso - es menos riguroso que para el de un servidor público de una unidad orgánica de línea, de apoyo o de asesoramiento, mas eso conlleva similar disposición para decidir la remoción de su designación. Así entonces, los funcionarios públicos en cargos de confianza pueden ser pasibles de una remoción directa por parte del titular de la entidad. Dicha remoción no requiere de mayor explicación o motivación. Podrían existir casos en que se relacionen con situaciones especiales de contravención a normas internas o normas de orden público, lo que deberá dirimirse o resolverse en instancia independiente del acto de remoción. Asimismo, la ley de la materia no obliga a las

entidades públicas a publicar dicha remoción o la aceptación de renuncia al cargo. La regla general es que los funcionarios públicos en cargos de confianza, una vez que ha sido expedida la Resolución de aceptación de renuncia o de remoción, ya no pertenecen a la Administración Pública en general o al Sector correspondiente, salvo en aquellos casos en que el designado para el cargo de confianza fuera un servidor de carrera, en cuyo caso se reserva la plaza, a la que retorna una vez finalizado el ejercicio del cargo temporal.

No obstante en el derecho privado el despido debe ser comunicado; dado que de no efectuarse dicha comunicación o hacerla de manera extemporánea supondrá el olvido de los hechos ocurridos y tardía cualquier imputación posterior, resultando inválidos esos hechos para sancionar o reclamar".¹¹⁷

Entonces, podemos afirmar que esta clase de despido se debe producir por una causa justa prevista en la Ley y debidamente comprobada, la causa justa está relacionada con la capacidad y la conducta del trabajador. Tiene como consecuencia, que el trabajador al ser despedido solo le corresponde que se le paguen los beneficios sociales.

¹¹⁷ GARCÍA GRANARA, Fernando. Op. Cit. pp. 102-106.

b) Despido Legal.

Es el despido libre, porque no requiere de expresión de causa, es decir, el empleador está facultado para decidir libremente la extinción de la relación laboral de trabajo en forma unilateral. Se da específicamente dentro del período de prueba legal o convencional y no acarrea indemnización. Aquí se ubica el despido justificado, que se realiza teniendo como base una causa justa prevista en la Ley, la cual deberá estar previamente comprobada.¹¹⁸

Es decir, según este despido se puede entender tácitamente que el empleador tiene la autorización dada por la ley para extinguir la relación laboral con su trabajador, de manera unilateral; pero esta decisión (despido) se debe desarrollar por el empleador en la etapa que la confiere la Ley (facultad dada al empleador).

c) Despido Arbitrario.

La interpretación del artículo 22 de la Constitución, relativo al derecho al trabajo, proyecta sus efectos sobre la interpretación de su artículo 27, según la cual "la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario". Además, el referido art. Consagra tácitamente el derecho a la estabilidad en el empleo, entendiendo por ésta la exigencia de una causa de justa separación como requisito para la validez del

¹¹⁸ HARO CARRANZA, Julio. Op. Cit. p. 286.

despido.¹¹⁹ En tal sentido, la "protección contra el despido arbitrario" tendría como contenido primigenio y esencial la vigencia del "principio de causalidad" o, dicho de otro modo, la proscripción del despido incausado.

En consecuencia, existen dos tipos de despido arbitrario: el que es arbitrario porque no se ha expresado causa alguna (incausado) y el que es arbitrario porque habiéndose alegado causa justa, ésta no ha podido ser demostrada judicialmente, con el único efecto reparatorio para ambos, el de una indemnización.¹²⁰

Lo cual, este despido se produce cuando esta figura es improcedente, por no seguirse el procedimiento establecido.¹²¹

En otras palabras, según el maestro Carlos Blancas Bustamante: "el principio de causalidad del despido (...): en virtud del cual aquél que se produzca sin invocación de un motivo previsto por la ley ha de considerarse contrario al derecho al trabajo y, por ello mismo, viciado de inconstitucionalidad".¹²²

d) Despido Nulo.

Un despido es nulo cuando la causa o razón determinante del despido es manifiestamente contraria al ordenamiento legal, ya sea de carácter discriminatorio o de reacción, constituyendo en

¹¹⁹ SÁNCHEZ –URAN AZAÑA, Y. Op. Cit. p.84.

¹²⁰ SÁNCHEZ –URAN AZAÑA, Y. Op. Cit. p. 86.

¹²¹ HARO CARRANZA, Julio. Op. Cit. pp. 292-297.

¹²² BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. Op. Cit. p.123.

el fondo una grave violación de derechos fundamentales del trabajador. La gravedad de los mismos genera que declarada judicialmente la nulidad del despido, a diferencia de lo que sucede en las demás clases de despido.

La causal de nulidad tiene que ser demostrada por el demandante (trabajador) siendo una carga de prueba compleja por motivo de que el empleador tratará de encubrir el despido laboral del trabajador; por otro lado, en caso se tratara de despido relacionados con el embarazo de la trabajadora, la LPCL indica que se presume la nulidad si el empleador no acredita la causa justa de despido. En el caso de este despido, hay dos posibilidades para el trabajador solicitar la reposición (no se puede reclamar beneficios sociales, pues se continúa con la relación laboral) o por la indemnización (aquí se extingue la relación laboral); asimismo no se puede solicitar las dos posibilidades a la vez.¹²³

Entonces, podemos afirmar que el empleador que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, acarrea en la configuración de un despido nulo.

¹²³ HARO CARRANZA, Julio. Op. Cit. p. 298.

e) **Despido Indirecto.**

El trabajador es víctima de actos de hostilidad, y en suma son una serie de conductas que constituyen faltas del empleador e incumplimiento de sus obligaciones, tiene el derecho de accionar con la finalidad de lograr el cese de dichos actos. Sin embargo, dicho trabajador excluyentemente también puede optar por no demandar el cese de los actos de hostilidad y más bien, dadas las complicadas circunstancias laborales generadas por la hostilidad sufrida, puede preferir simplemente darse por despedido. Cuando el trabajador se decide por esta última opción, estamos ante un despido indirecto.

Su fundamento radica en el hecho de que la existencia de actos de hostilidad de parte del empleador origina para el trabajador una muy incómoda situación laboral, la cual es a veces insostenible y no puede ser remediada mediante la demanda del cese de los actos hostiles. El trabajador prefiere, entonces, poner fin a la relación laboral.

La verificación del despido indirecto genera a favor del trabajador el derecho a exigir el pago de una indemnización idéntica a la que corresponde por despido injustificado, independientemente de la multa y de los beneficios sociales que pudieran corresponderle.¹²⁴

¹²⁴ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. Op. Cit. pp.240-243.

Entonces, se puede decir que dicho despido se configura indirectamente por el empleador y al final opta por extinguir la relación laboral el trabajador; y toma esta decisión el trabajador por la conducta o comportamiento indebido por parte del empleador, que origina el despido indirecto.

Por tanto, podemos decir que el despido se configura en relación a la conducta y capacidad del trabajador dentro de una empresa; y si no se configura con estos supuestos, se acarrearía en un despido inválido o nulo.¹²⁵

2.2.3. PERDIDA DE CONFIANZA COMO CAUSA JUSTA DE DESPIDO

Justificar el despido bajo la pérdida de confianza, trae consigo una calificación subjetiva, que debemos encuadrar en la legislación para que sea una causa prescrita por la Ley, y por lo tanto justa, es por ello necesario especificar la trascendencia del principio de buena fe laboral, pues es justamente su parámetro de actuación.

Un trabajador de confianza tiene particularidades que lo diferencian de los trabajadores “comunes”, tales como: La confianza depositada en él, por parte del empleador; la relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el

¹²⁵ Cfr. Ibídem. pp. 244-245.

ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe, como fundamento de esta relación laboral especial.

2.2.3.1. Buena Fe Laboral

El principio de buena fe¹²⁶ es considerado en nuestro Sistema Jurídico como un Principio General del Derecho, teniendo una patente naturaleza y como tal debe ser tratado. De esta manera, la norma que impone un comportamiento de buena fe en la vida jurídica es un principio general del derecho, y es así por el motivo que revela una de las más íntimas convicciones del modo de ser y de existir de nuestra comunidad; porque deriva de la ley natural y de nuestra moral.

Este principio se valora como un verdadero principio general del Derecho, y no se trata de un principio cualquiera, sino que es un principio cardinal, básico, fundamental, esencial o informador de nuestro Ordenamiento Jurídico. La buena fe posibilita la averiguación del sentido del alcance de las normas, además, es el órgano respiratorio del Derecho.¹²⁷ Lo cual,

¹²⁶ Este principio tiene funciones atribuidas, que son: 1) **Función informadora del ordenamiento jurídico**, transmite unidad y coherencia, haciendo posible la consecución del valor máspreciado, la justicia. 2) **Función de integración e interpretación de las normas**, consiste en rellenar o en completar las lagunas que dejó el legislador al regular una determinada situación o las partes al celebrar el contrato. 3) **Función correctora y limitativa en la interpretación de los derechos**, este principio nos va indicar el camino a seguir y cómo debemos modular dichos efectos para que produzcan al equilibrio con respecto al ordenamiento, además orienta la interpretación según la lógica de lo justo y lo razonable. Por lo cual, se califica al mencionado principio como un principio fundamental que informa todo el sistema de derechos y obligaciones que disciplina la conducta del hombre en sus relaciones jurídicas con los demás, asimismo, se concreta en la exigencia de un obrar acorde con las reglas naturales, de la honestidad y de la rectitud conforme a los criterios morales y sociales; por lo tanto, se encuentra implícito en el nacimiento, perfección y desarrollo de todo negocio jurídico acorde con la ley. Cfr. CONDE MARIN, Emilia. *La buena fe en el contrato de trabajo*, editorial La Ley, Madrid, 2007, pp.56-75.

¹²⁷ CONDE MARIN, Emilia. Op. Cit. p.41

acarrea consecuencias de catalogar la buena fe como principio general del Derecho: a) Actuará como fuente de Derecho en defecto de ley y costumbre; b) El legislador no puede dictar normas que contradigan la general observancia de la buena fe; c) Los tribunales y la doctrina deberán interpretar y aplicar las normas conforme al mismo principio, por esto constituye una llamada a la conciencia del jurista; d) su quebrantamiento o inaplicación podrá dar lugar a la violación del principio; e) los particulares deberán conformar su conducta a este principio, de manera que constituirá una limitación de la autonomía de la voluntad impuesta por la solidaridad social que reducirá este libre actuar a sus justos límites.¹²⁸

Además, hay que diferenciar el contenido subjetivo y objetivo de la buena fe, ya que, la buena fe y el principio general de buena fe no son una misma cosa, este último tiene una característica que aquella noción no posee, que es la normatividad. En efecto, buena fe a secas es un concepto técnico-jurídico que se inserta en una multiplicidad de normas jurídicas para describir un supuesto de hecho. Otra cosa distinta es el principio de buena fe, donde la buena fe no es ya un puro elemento de un supuesto de hecho normativo, sino que engendra una norma jurídica completa, que además, se eleva a la categoría de un principio general del Derecho: todas las

¹²⁸ GARCÍA VIÑA, J. “Buena fe presente en todo el ordenamiento jurídico, especial referencia al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”. Revista de Derecho Privado, julio-agosto, 2001, p. 617.

personas, todos los miembros de una comunidad jurídica deben comportarse de buena fe en sus reciprocas relaciones. El principio general de la buena fe es fuente del Derecho (en forma tácita) de carácter especial y de una eficacia determinada. Entonces, la buena fe objetiva es regla de comportamiento y la buena fe subjetiva es un estado de conciencia; y en cualquier caso se configura la intención de no dañar ni la persona ni el patrimonio de nadie, basada ya en la creencia o ignorancia de que así se está uno comportando (teoría subjetiva de la buena fe) ya en normas objetivas de comportamiento ético, leal y honrado exigible a la persona en el tráfico jurídico y en el ejercicio de sus derechos (teoría objetiva de la buena fe). Las consecuencias de observar una u otra cara del principio son distintas, así en el supuesto subjetivo, cumple una función sensoria de conductas impropias o torpes que de otro modo tendrían carácter ilícito; por el contrario, en el supuesto objetivo, cumple una función normativa sobre conductas aparentemente correctas, cuya incorrección o mala fe se impide y sanciona.¹²⁹ Por lo cual, el contenido subjetivo y objetivo del principio participan de un ámbito común, la honradez la corrección en el comportamiento, lo que equivale al ejercicio o cumplimiento de los derechos de acuerdo con la propia conciencia contrastada debidamente con los valores de la moral, honestidad y lealtad en las relaciones de convivencia.

¹²⁹ CONDE MARIN, Emilia. Op. Cit. pp.47-54.

En nuestro Ordenamiento Jurídico, las normas imponen un comportamiento de buena fe (establecido literalmente en las normas como el La Ley Laboral, el Código Civil, etc.) en la vida jurídica, lo cual, configura un principio general del Derecho, y es así por que revela una de las más íntimas convicciones del modo de ser y de existir de nuestra comunidad.

En efecto, nos encontramos ante un principio de creación o producción del Derecho, que va ser fuente de derechos y obligaciones para las partes que acuerden establecer una determinada relación laboral entre ellos; además, este principio es fuente de fundamentación y limitación del Ordenamiento Jurídico en su conjunto, y por eso se ha convertido en un Principio General del Derecho.

2.2.3.1.1. Buena fe y el contrato de trabajo¹³⁰

El principio de buena fe es tan amplio y fundamental que se establece en todos los campos del derecho, lo cual, nos interesa el análisis de tal institución jurídica en el área laboral¹³¹. Asimismo, el contrato de trabajo es un contrato o acuerdo de voluntades con causa sobre un objeto determinado, por ello, pese a las especialidades propias donde se desarrolla,

¹³⁰ Es necesario advertir que el concepto de buena fe aplicado al contrato de trabajo no siempre fue el mismo, los diversos momentos históricos que ha atravesado la disciplina laboral, los distintos acontecimientos sociales, económicos, políticos y normativos han influido en el desarrollo de su significado. CONDE MARIN, Emilia. Op. Cit. p. 78.

¹³¹ Generalmente, los manuales de Derecho Laboral comienzan el estudio del principio de buena fe en aquella área jurídica como precedente y base de dicha institución en un correcto análisis de la materia.

es aplicable este principio con el objetivo de obligar no solamente a lo acordado expresamente sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe.

Por eso, las previsiones contenidas en el estatuto de los trabajadores alusivos a la buena fe, son exponentes de lo que se prevé con carácter general en el Ordenamiento Jurídico para el conjunto de obligaciones. La influencia de este principio se fundamenta en que todas las ramas del Derecho, se deduce como principio supremo y absoluto que domina todo el Derecho de obligaciones, e cual, todas las relaciones de obligación, en todos los aspectos y contenido, están sujetas al imperio de la buena fe.¹³²

Precisamente, como figura jurídica fundamental se hace patente en las relaciones de tracto sucesivo, tales como el contrato de trabajo, donde se da la posibilidad de establecerse dicho principio tanto en el inicio de dicha relación como en su final y desenlace, originando un status jurídico de confianza bilateral, de recíproca lealtad y del que depende la supervivencia del vínculo laboral.

La buena fe como piedra angular de la relación laboral es el medio a través de cual se da satisfacción a los intereses de las partes, y contribuye firmemente al cumplimiento de los

¹³² Cfr. GIL GIL, J.L. *Principio de buena fe y poderes del empresario*, Editorial Consejo Andaluz de relaciones laborales, Madrid, 2003, p. 195.

objetivos que éstas consideraron al celebrar el contrato de trabajo y que se pudieron plantear a lo largo de toda la relación contractual. Para ello, es indispensable que los contratantes mantengan un comportamiento coherente a lo largo de la relación laboral, que cada una de las partes se comporte en forma congruente con las expectativas encontradas entre sí, puesto que lo que se da en el contrato de trabajo es un tipo de cooperación mutua entre el trabajador y el empleador (los dos partes se ayudan e entre sí)¹³³

Tratándose de la buena fe como principio esencial y rector de los comportamientos contractuales, es exigible tanto al empleador como al trabajador, ambos tienen derecho a esperar de la contraparte una actuación leal, fiando y confiando en que su actuación será social y concretamente correcta. La buena fe, predicable de todo contrato, ha de inspirar la conducta de quienes se encuentran vinculados por una relación jurídica, de manera que cualesquiera que sean las circunstancias que medien en el seno de las relaciones laborales, la buena fe ha de ser respetada.¹³⁴ El Estatuto de los Trabajadores en España hace mención de la buena fe como obligación de necesaria exigencia en el desenvolvimiento de la relación contractual en varias ocasiones: a) como deber laboral básico del trabajador, b) como deber recíproco de los contratantes, c) la transgresión

¹³³ PALACIOS MARTÍNEZ, Eric. *La buena fe en la actividad contractual: un mandato de obligación de cumplimiento*. Revista Informativo Caballero Bustamante, Nº 700, diciembre, 2010. p. 4

¹³⁴ GARCÍA VIÑA, J. Op. Cit. p. 625.

de la buena fe contractual como causa de despido disciplinario.¹³⁵

La vinculación que se establece entre las partes en un contrato de trabajo da lugar a una relación de ejecución continuada que nace con vocación de perdurar en el tiempo y que no se agota sus efectos en el acto de contratar, de esta manera, el principio de buena fe incidirá en cada uno de sus estudios, teniendo presente que la buena fe modaliza (encaja en una situación jurídica en concreto) pero no altera la naturaleza estrictamente que establece al contrato de trabajo.¹³⁶

El desarrollo de este principio en el campo laboral, precisamente en el contrato de trabajo, establece un mayor número de ocasiones de la exigencia de trato sucesivo y lealtad entre los sujetos, que en las demás áreas del Derecho; es decir, este desarrollo obedece más a razones de índole cuantitativa que cualitativa, ya que, adquiere especial relevancia en esta área del Derecho por la especial relación que se da entre las partes. De igual manera, los caracteres propios del contrato y las condiciones van a fundamentar la actuación del principio de buena fe en la relación laboral.

Por otro lado, el deber de buena fe se constituye en un deber recíproco, que afecta en igualdad intensidad a ambas partes contractuales, a pesar, de que en muchas ocasiones pareciera

¹³⁵ CONDE MARIN, Emilia. *Op. Cit.* p. 87.

¹³⁶ Es decir, el deber de buena fe puede encontrar en la relación de trabajo más ocasiones de trato sucesivo y leal entre los sujetos. CONDE MARIN, Emilia. *Op. Cit.* pp. 87-88.

recaer en los trabajadores. Supone, “un límite y una orientación en el ejercicio de los derechos y obligaciones de la relación jurídica establecida y un módulo o guía para la interpretación e integración del contrato de trabajo”.¹³⁷

Entonces, en un contrato de trabajo se debe respetar una serie de directrices de la contraparte, que son:¹³⁸

- a) Nos compromete a realizar tareas o prestaciones inicialmente no previstas en el contrato, lo que ocurrirá con cierta facilidad al tratarse, en el caso del contrato de trabajo, de una relación laboral que se extenderá en el tiempo.
- b) A adaptar el comportamiento propio al devenir de la relación laboral, teniendo en cuenta que con el consentimiento que prestamos a la hora de constituir una relación de trabajo iniciamos un recorrido en el que nuestra obligación no es solo la realización escueta de la prestación sino que debemos esforzarnos en lo preciso para conferir efectividad a una propuesta inicialmente concebida y proyectada.¹³⁹
- c) Mostrar tolerancia a la modificación de la prestación de la contraparte si es que uno no se ve perjudicado en sus

¹³⁷ El principio de buena fe afecta a todas las partes de la relación laboral. *Ibídem.* p. 89.

¹³⁸ *Ibídem.* pp. 112-113.

¹³⁹ CONDE MARIN, Emilia. Op. Cit. p. 92.

intereses, siempre en orden al debido respeto del objeto y causa del contrato.

- d) A informar a la contraparte de cualquier modificación en las circunstancias relativas al contrato de que tenga conocimiento que le afecte o pueda producirle algún daño en sus intereses, haciendo efectivo, en todo momento, el deber de transparencia que afecta a los sujetos de la relación jurídica.
- e) Ejercitar los derechos y poderes discrecionales conferidos con ocasión de la relación laboral, conforma a la buena fe.
- f) La buena fe conlleva primordialmente el respeto a la persona y a todos los derechos que el ordenamiento jurídico reconoce a los contratantes por la propia Constitución, básicamente el respeto a la personalidad y dignidad del otro y a la libertad de empresa.

De todo lo cual, se deduce que la buena fe se encamina al respeto de los interés de la contraparte en una relación laboral, y así producir una confianza entre ambas partes, por el correcto comportamiento en la relación laboral por ambos (trabajador y empleador).

Por tanto, al igual como sucede con la contratación civil, las relaciones laborales están informadas del principio de buena fe, esto se sustenta mediante el art. 25 de la L.P.C.L. al considerar falta grave y causal de despido, la infracción por el trabajador

de los derechos esenciales que proceden del contrato, de tal manera, que haga irrazonable la subsistencia de la relación, es decir, el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que suponga el quebrantamiento de la buena fe laboral.¹⁴⁰ Además, podemos afirmar que en la actualidad el concepto de buena fe como principio nos dirige a un correcto comportamiento, honestidad, correcta diligencia y solidaridad contractual; orientado recíprocamente a respetar y al salvaguardar los intereses de la contraparte, es decir, un correcto comportamiento (lealtad) entre el empleador y el trabajador en un contrato de trabajo.

**2.2.3.1.2. Equilibrio de la relación entre el
empleador y trabajador como objetivo de
la buena fe**

Al celebrarse el contrato de trabajo entre las partes, se comienza el compromiso de la relación contractual, que va requerir, desde el ámbito de su ejecución y de manera necesaria, el intercambio de lo estipulado previamente, es decir, el trabajador tendrá que desarrollar su actividad profesional (prestación de servicios) y el empleador tendrá que abonar la remuneración por la prestación de servicios por parte del trabajador. Lo cual, las partes aceptan con el consentimiento libre y responsable, no sólo el inicio de la

¹⁴⁰ CONDE MARIN, EMILIA. Óp. Cit. 115.

relación laboral sino también un determinado “esquema contractual”¹⁴¹.

La satisfacción de ese esquema contractual es lo que anuncia que nos encontramos en la fase dinámica del contrato, en el caso del contrato de trabajo consiste en prestar trabajo por parte del trabajador y contraprestar remuneración, por parte del empleador. Así, el contrato de trabajo implica una contraposición de prestaciones que se sitúa en la estructura básica del intercambio de obligaciones; teniendo lugar a una correspondencia e interdependencia que conforma la causa misma del contrato y que se traduce en un conjunto de ventajas y desventajas para al deudor y acreedor de trabajo. La prestación de cada parte tiene su justificación en la prestación de la otra.¹⁴²

La idea de equivalencia se desarrolla en el modo de ser de la relación, es por, que la buena fe se traduce en el equilibrio de la relación, en una razonable ecuación de valores entre prestaciones y contraprestaciones. Desde, el ámbito conceptual, al término equivalencia da lugar a la proporcionalidad, correlación, reciprocidad o correspondencia entre dos elementos o prestaciones. En los contratos de trabajo, cada parte debe obtener por su propia prestación una

¹⁴¹ El esquema contractual se refiere a una serie de prestaciones subsidiarias y accesorias que acompañan a la principal, dar trabajo y recibir una remuneración. ALONSO OLEA, Manuel. Óp. Cit. p.35.

¹⁴² CONDE MARIN, Emilia. Op. Cit. p. 213.

contraprestación adecuada, correspondiente al valor de aquella.¹⁴³

No obstante, el principio de equivalencia tiene serios problemas para hacerse efectivo, en la medida en que hay una imposibilidad de valorar cuantitativamente las prestaciones de cada parte, para así saber si resultan equilibradas entre sí. Las dos características esenciales de la equivalencia de prestaciones residen en la plasmación de lo justo y la naturaleza asistemática¹⁴⁴, lo que resulta un facto de inseguridad a la hora de aplicarlo a la relación laboral.

Las posiciones del empleador y del trabajador en la relación contractual no se establecen desde sus inicios en un plano de igualdad. Los propios caracteres que definen la relación de trabajo lo evidencian, al referirse a la dependencia, subordinación o la ajenidad; es decir, la parte empleadora de la relación se encuentra en una posición de mayor fortaleza respecto a la parte trabajador.¹⁴⁵

De esta manera, nuestro Ordenamiento Jurídico ha constituido un conjunto de normas dirigidas a proteger y salvaguardar la posición débil que ocupa el trabajador, buscando así nivelar la

¹⁴³ La buena fe es consustancial al contrato o relación de trabajo, en cuanto a su naturaleza genera derechos y deberes recíprocos. Cfr. GARCÍA VIÑA, J. Op. Cit. p. 626-628.

¹⁴⁴ Se plantea aquí un conflicto entre valores jurídicos de rango constitucional, la justicia y la seguridad jurídica. Ibídem. p.634.

¹⁴⁵ CONDE MARIN, Emilia. Op. Cit. p.216.

relación contractual desde el punto de vista cualitativo;¹⁴⁶ es decir, el ámbito legal laboral tiene la finalidad compensadora de la debilidad de la parte trabajadora en relación con su empleador, de esta manera, el equilibrio contractual es una exigencia en el contrato de trabajo.

Por lo cual, el principio general de la buena fe tiende a equilibrar las posiciones en las relaciones jurídicas, con especial relevancia en las de tipo obligacional. La conceptualización de este principio procura situar a las partes en un plano de igualdad y de reciprocidad, en cuanto se constituye en cláusula capaz de reequilibrar en el plano económico y normativo los intereses de las partes en una situación no homogénea, cuando entre estas se encuentra una débil (trabajador) y otra de mayor fortaleza (empleador), y haciendo realidad el principio de proporcionalidad en cuanto se establece entre intereses comparables. La buena fe representa el parámetro de valoración del juez para asegurar que sea restablecida una proporción adecuada entre los intereses.¹⁴⁷

¹⁴⁶ Fue la necesaria implicación de la persona del trabajador en la relación laboral la causa de intervención del legislador en tal situación, con el fin de proteger a esa persona (el trabajador) y limitar los poderes del empleador. *Ibídem.* p.246.

¹⁴⁷ Cfr. MONTAÑA MELGAR, Alfredo. *La buena fe en el Derecho del Trabajo, discurso leído el día 18 de junio de 2001 en el acto de su recepción como académico de número en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, editorial Tecnos, Madrid, 2001, pp. 22-25.

**2.2.3.1.3. La Buena Fe como límite en el ejercicio de
los derechos de las partes en el contrato
de trabajo.**

El contrato de trabajo se caracteriza por establecer dos partes que se vinculan por sus prestaciones subordinadas a las de la otra parte, es así, que la relación laboral tiene límites en relación a los derechos de las partes, y ese límite es la buena fe como principio fundamental para que opere en correcta aplicación el contrato de trabajo. Actualmente nuestro Ordenamiento Jurídico ha determinado ciertos sistemas jurídicos, que prevén instrumentos dirigidos a asegurar, de varias maneras, la moralidad del ejercicio de los derechos y su justificación en el ámbito legal.¹⁴⁸ Generalmente, el derecho no es absoluto, por el contrario es la expresión de una relación que contiene un poder limitado en su contenido y en su derecho.

De esta manera, ningún derecho puede funcionar ilimitadamente, sino que existe tres tipos de límites al ejercicio de cualquier derecho: a) Límites extrínsecos, emanan de los derechos de los demás; b) Límites intrínsecos, derivan del ejercicio del propio derecho; c) Límites temporales, son todos los derechos y tienen un tiempo para su ejercicio (caducidad o prescripción del derecho). Lo cual, el principio de buena fe se

¹⁴⁸ PALACIOS MARTÍNEZ, Eric. *Op. Cit.* pp.7-9.

sitúa en los límites intrínsecos, pues este principio ha de presidir la actuación de las relaciones jurídicas.¹⁴⁹

El ejercicio de un derecho subjetivo es contrario a la buena fe cuando no se utiliza con arreglo a la finalidad objetiva para la cual ha sido atribuido a sus titulares o cuando se usa deslealmente; por ello, el derecho subjetivo debe ejercitarse según la confianza depositada por la contraparte en el titular. Los derechos que deben ser ejercitados según la buena fe los encontramos los más importantes dentro de la sociedad, que son los derechos fundamentales de las personas.¹⁵⁰

La buena fe, como ética social, formadora de criterios inspiradores de conductas para el adecuado ejercicio de los derechos y el fiel cumplimiento de los deberes, ha transcendido en nuestro Ordenamiento Jurídico a través de su configuración en las diversas leyes y normas de nuestra Regulación Jurídica. Lo cual, la norma laboral somete a empresarios y trabajadores en sus prestaciones recíprocas a tales exigencias y faculta para la extinción del contrato al empleado, en el caso de que se le modifiquen las condiciones de trabajo de tal suerte que se le perjudique su formación o se menoscabe su dignidad, y al empleador cuando la conducta del trabajador comporte transgresión de la buena fe contractual. La buena fe juega un papel de límite y autolímite en el ejercicio de los derechos y

¹⁴⁹ CONDE MARIN, Emilia. Op. Cit. p. 229.

¹⁵⁰ GARCÍA VIÑA, J. Op. Cit. pp. 85-86.

cumplimiento de las obligaciones en una relación laboral (contrato de trabajo)¹⁵¹

La buena fe actúa como criterio que procura la coherencia entre lo previamente estipulado por las partes en el contrato y su plena efectiva, y al mismo tiempo garantiza que esa operación entre las partes (privados) se adecúe a la finalidad general perseguida por la legislación nacional; de esta manera, se hacen patentes las funciones equilibradora, racionalizadora y conciliadora que cumple el principio de buena fe en el ámbito de la contratación.¹⁵²

Por tanto, se deduce que la relación de trabajador y empleador exige que se actúe con conciencia y finalidad, sea objetiva o subjetiva, de tal manera que no se dañe el interés de la contraparte; lo cual, la buena fe sirve de criterio informador de la contratación laboral y al mismo tiempo sirve como límite para los derechos de las partes en el contrato laboral para que se efectúe una adecuada relación laboral y se de una real efectividad del contrato, establecida por la confianza entre ambas partes.

2.2.3.1.4. Vinculación de la “confianza” al Principio de Buena Fe Laboral.

El deber de confianza constituye una especificación de algo común en toda relación contractual, estableciendo la cláusula

¹⁵¹ Cfr. MONTOYA MELGAR, Alfredo. Op. Cit. pp. 70-75.

¹⁵² Cfr. CONDE MARIN, Emilia. Op. Cit. pp. 233-234.

general de la buena fe exigible en toda relación, es “confiar es tener fe”. El principio de buena fe proclamado en nuestro Ordenamiento Jurídico supone un enlace entre la ética social vigente y el derecho, y se basa en la consideración de que no es posible una convivencia pacífica y próspera de personas en una sociedad sin que la confianza no sea defraudada. De esta manera, sabemos que la buena fe, como principio esencial de las relaciones jurídicas y arquetipo rector de los comportamientos contractuales, es exigible al empresario y al trabajador, teniendo uno y otro el derecho a esperar de la contraparte una actuación leal, confiando en que su actuación será social y contractualmente correcta y honesta; es decir, la confianza se determina como un requisito vital, desde su vinculación con la buena fe, para el éxito contractual. Asimismo, la jurisprudencia ha valorado la confianza como básica en el contrato de trabajo, como imprescindible en toda relación laboral, como esencial para la existencia del contrato de trabajo; en la mayoría de jurisprudencia se utilizan las palabras confianza y buena fe como conceptos sinónimos (este es el punto de partida del problema planteado en este trabajo de investigación); en efecto la buena fe se traduce en lealtad, honorabilidad y confianza.¹⁵³

El deber de confianza pone de relieve la faceta personal de la relación de trabajo, en cuanto relación entre hombres, dejando

¹⁵³ Cfr. MONTOYA MELGAR, Alfredo. Op. Cit. pp. 58-60.

en segundo lugar el ámbito económico; por eso el trabajador debe constituirse en garante de la lealtad y confianza en él depositadas por el empleador. El empleador confía en que el trabajador mantendrá a lo largo de la relación laboral un comportamiento honesto, leal y noble; por esta razón, es posible delimitar determinados deberes de buena fe en el campo del deber de confianza; como por ejemplo, el deber de no competencia desleal, el deber de no aceptar sobornos o guardar los secretos relativos a la empresa, que son considerados como actos insertados a ese deber de confianza al que nos referimos.¹⁵⁴

Tan importante es la confianza, vinculada al principio de buena fe, en el contrato de trabajo que su falta o violación está considerada de justificar la sanción estipulada por el Ordenamiento Jurídico Laboral, estableciendo que el despido es la extinción de la relación laboral; es decir, la calificación de una actuación del trabajador como abuso de confianza determina la transgresión de la buena fe contractual¹⁵⁵, razón suficiente para que proceda el despido.

La confianza en el trabajador es especialmente apreciada y requerida en varios trabajos. Se ha utilizado la expresión cargo de confianza para referirse a trabajadores muy cercanos al

¹⁵⁴ El ser un trabajador de confianza trae más limitaciones que las propias de la relación laboral. Cfr. CONDE MARIN, Emilia. Op. Cit. p. 289.

¹⁵⁵ La figura de abuso del derecho se refiere, cuando se establece la gravedad de la conducta del trabajador o cuando se trata de trabajadores que desempeñan puestos de confianza en la empresa, de tal manera, la transgresión de la buena fe por parte de estos trabajadores va a tener como consecuencia el despido de estos. Ibídem. p.317.

empresario, fundamentalmente por ejercer en la empresa funciones de mando y respeto de quienes se predica un grado más elevado, un plus sobre la buena fe de que se preside toda relación laboral. Entre estos trabajos de confianza, tratándose del personal de confianza, tiene como base fundamental la confianza del empleador depositada en el trabajador debido a las circunstancias especiales donde se desarrollan los servicios; lo cual, la falta de confianza por parte del empleador en dicha clase de trabajo provoca el despido del trabajador, como causal procedente para la extinción de la relación laboral.¹⁵⁶

3.2.3.2. Pérdida de confianza como causa justa de despido de los trabajadores de Confianza.

Hemos mencionado todo lo referente de quienes ocupan los puestos de confianza (trabajadores de confianza), las funciones que desempeñan por su alta posición en la organización contractual, por lo cual son en estricto trabajadores (salvo excepciones, que por su cargo desempeñan un trabajo con más grado de responsabilidad) que se sujetan a las mismas obligaciones que cualquier trabajador en situación de dependencia o subordinación lo hace, por ejemplo:¹⁵⁷

¹⁵⁶ SÁNCHEZ-URAN AZAÑA, Y. Op. Cit. , pp. 98-99.

¹⁵⁷ Cfr. PASCO, Mario. *Jurisprudencia Constitucional en materia de Despido Laboral*. En Doctrina Constitucional Laboral, Palestra Editores. pp. 29-32.

- Deben cumplir sus labores con seriedad y responsabilidad, estableciendo el mayor beneficio para la empresa y con subordinación a su empleador.
- Deben cumplir todos los conocimientos y experiencia para alcanzar los objetivos en el marco de la buena fe, protegiendo los intereses de su empleador.
- Deben actuar con la diligencia suficiente para evitar actos de negligencia que perjudique la relación contractual.

Entonces, se puede deducir que cualquier cumplimiento de esas obligaciones y otras también, podrá acarrear la consecuencia que la ley asigna; que es la posibilidad de despedir válidamente al trabajador, siempre que la magnitud del hecho y los daños causados así lo justifiquen en virtud de criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

De esta manera, al igual que el resto de trabajadores, el despido de los trabajadores de confianza, puede operar también por causas relacionadas con su capacidad o su conducta conforme a los arts. 23,24 y 25 del L.P.C.L., que son:

- a) rendimiento deficiente en relación con su capacidad y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares;
- b) el incumplimiento de obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral;
- c) el uso o entrega a terceros de información reservada del empleador;
- d) el

abandono del trabajo por mas de tres días consecutivos; e) comisión de falta grave; entre otras taxativamente tipificadas.¹⁵⁸

De estas causales justas de despido de los trabajadores, nos interesa la causal de comisión de falta grave, donde el art. 25 de la referida ley, prescribe:

“Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves: a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores (...)”¹⁵⁹

En relación a las causales de despido, en esos casos y otros casos, el trabajador será válidamente despedido, cesará el vínculo laboral. Sin embargo, el Ordenamiento no ha establecido, además de las causas justas de despido establecidas por una causal especial para el personal de confianza, lo cual, resulta conveniente establecer como causal de despido la “pérdida de confianza”.¹⁶⁰

¹⁵⁸ PASCO, Mario. Op. Cit. p. 36.

¹⁵⁹ Cfr. El trabajador incurre en una falta cuando incumple de forma culpable sus obligaciones laborales; y las empresas podrán sancionar los incumplimientos laborales de los trabajadores de conformidad a la graduación de las faltas y sanciones que se establezca para cada caso en concreto. Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

¹⁶⁰ QUISPE CHÁVEZ, Gustavo. Op. Cit. pp. 36-38.

En efecto, la naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral de un trabajador de confianza, y no la designación de su empleador. Así, es la recíproca confianza entre un empleador y un trabajador y el grado de responsabilidad que caracterizan la labor de un personal de confianza. Ahora bien, los trabajadores de confianza en la estabilidad de su empleo, estará supeditada a mantener la confianza depositada en ellos por su empleador.¹⁶¹ En tal sentido, aunque la norma no establece la “pérdida de confianza” como causa justa de despido, estos trabajadores serán despedidos por la interpretación de la ley, según el principio de buena fe, como Principio General del Derecho; teniendo en cuenta que esta causal de despido es subjetiva por no estar expresamente tipificada en la ley misma, además, es subjetiva en relación al cargo que desempeña los trabajadores de confianza, por el grado de responsabilidad y confianza de estos trabajadores.

En este contexto podemos señalar que la actual C.P. de 1993 consagra en su art. 27 una estabilidad, bajo los siguientes términos:¹⁶² *“La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.*

¹⁶¹ Ibídem. p. 42.

¹⁶² BRIONES QUISPE, Milko. *“Algunas particularidades en relación a los trabajadores de confianza”*. EN: *Derechos Laborales, Derechos Pensionarios y justicia constitucional, Sociedad Peruana de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Lima 2006.pp. 596-597.

Aunque la regla general en el contrato de trabajo, como en todo contrato, es la supeditación a la buena fe, en la relación de los trabajadores de confianza no sólo se exige tal subordinación entre ambas partes sino que se requiere de la existencia de una confianza recíproca¹⁶³, que supone que el empleador por la mutua confianza le da a su trabajador la posibilidad de dirigir un cargo más elevado que los trabajadores comunes, teniendo un mayor grado de responsabilidad en su trabajo por la confianza depositada por su empleador.

En verdad, toda relación laboral es de carácter personal, como sucede en la relación contractual del personal de confianza, es el carácter personal lo que conlleva un plus de confianza.¹⁶⁴ Es decir, la confianza entre ambas partes determina el conocimiento previo de algunas referencias personales del trabajador, sólo de aquellas directamente relacionadas con el trabajo a realizar, porque así lo exige el respeto a la esfera íntima de todo trabajador (derecho a la intimidad).

Una vez, identificado el deber de buena fe como un deber de fidelidad, se entiende como un deber jurídico y recíproco entre las partes de un contrato, constituyendo un Principio General del Derecho que impone entre las partes un comportamiento ético; de forma que ambas partes tienen derecho a esperar de la contraparte una actuación leal, confiando en que su

¹⁶³ DE VAL TENA, Ángel Luis. Óp. Cit. pp.146-147.

¹⁶⁴ Ibídem. pp.148-149.

actuación sea la correcta; de manera que establece la función integradora de la buena fe, señalando que al crear obligaciones para las partes no expresamente previstas en el contrato pero que conforme a un adecuado entendimiento de este según la buena fe, se derivarán igualmente válidas.¹⁶⁵

La no observación de la buena fe produce un perjuicio en la relación laboral, hasta el punto de llevar a la parte afectada a la decisión de no continuar con dicha relación; precisamente, porque al contrato de trabajo le son aplicables primariamente las reglas generales de los contratos, siempre y cuando no aparezcan modificadas por su normativa especial, además, una de las características del contrato laboral es de que las partes se comprometen a prestar algún servicio, y desde entonces obliga no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado sino también a todas las consecuencias, que sean conformes a la buena fe y a la ley.¹⁶⁶ De esta manera, la pérdida de la confianza del empleador con respecto a su trabajador importa una causa justa de despido, por interpretación del principio general de la buena fe.

La buena fe y la honradez son elementos esenciales de toda relación laboral.

Estos criterios deben aplicarse al ámbito laboral, en la medida de que la relación entre trabajadores y empleadores exige que

¹⁶⁵ CONDE MARIN, Emilia. Op. Cit. P.382

¹⁶⁶ Cfr. CONDE MARIN, Emilia. Op. Cit. p. 379.

actúe con conciencia y finalidad, sea objetiva o subjetiva, de que no se dañe el interés de la contraparte.¹⁶⁷

2.2.3.3. La interpretación de la Ley Laboral para extinguir la relación laboral de un trabajador de confianza.

Según nuestro Ordenamiento Jurídico el despido es una de las formas de terminación de la relación laboral, por tanto, es causa de extinción del contrato de trabajo. Asimismo, es la decisión unilateral del empleador en virtud de la cual se da por resuelto o extinguido el vínculo laboral.

Puede ser:¹⁶⁸

- Justificado: cuando media alguna causal relacionada con la capacidad o la conducta del trabajador.
- Arbitrario: cuando no existe motivo que justifique el despido.
- Nulo: en los caso que la L.P.C.L. considere como tales.

Derivado de un carácter especial y la cercanía con la información reservada del centro de laboral, no debe subestimarse ni sobreestimarse la situación del trabajador de confianza, porque en muchos casos origina cuadros de presión debido al aumento de responsabilidad, en tanto su labor supervisora del cumplimiento de objetivos de su institución y

¹⁶⁷ Lo expresado por al jurisprudencia delimita claramente los dos tipos de buena fe. Cas. Nº 852-2001 del 03 de setiembre del 2001. *La buena fe en los contratos laborales*. Citado por Diálogo con la Jurisprudencia, Tomo Nº 82, Gaceta Jurídica, julio, 2005, p.265. Fundamento Nº 5.

¹⁶⁸ AMARO RUBINA, Jorge. Op. Cit. p. 261.

este personal se encuentra ligado por la confianza, un concepto netamente subjetivo (por la confianza); también la ausencia de esta confianza es causal de su falta de capacidad o potencial para los objetivos de la empresa; entonces, el retiro de la confianza, es manejada a criterio de la subjetividad del empleador, que sería intuitiva.¹⁶⁹

En efecto, sí revisamos la falta grave referida al quebrantamiento de la buena fe laboral¹⁷⁰ por parte de un trabajador, es una causal difícil de ser acreditada por el empleador, ya que es altamente subjetiva. Por tal razón, para que un empleador acredite esta causal, muchas veces debe valerse de otros elementos objetivos que le permitan evidenciar que es insostenible mantener una relación laboral teniendo como premisa la buena fe que debe existir en una relación de trabajo. De lo contrario, sin un empleador no acredita fehacientemente esta causal es probable que el trabajador reclame el pago de una indemnización por despido arbitrario e incluso la reposición mediante una acción de amparo, alegando haber sido despedido en forma fraudulenta o incausada.¹⁷¹

En tal sentido, la naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral de un trabajador de confianza, y no la designación arbitraria que podría realizar el empleador

¹⁶⁹ AMARO RUBINA, Jorge Enrique. Op. Cit. p. 288.

¹⁷⁰ La buena fe está referida al cumplimiento de las obligaciones por parte del empleador y del trabajador, que permita la subsistencia de la relación laboral. CONDE MARIN, Emilia. Op. Cit. p.92.

¹⁷¹ El despido fraudulento e incausado fueron creados a partir del análisis de la sentencia recaída en el Exp. N° 976-2001-AA/TC, caso Eusebio Llanos.

con el ánimo de beneficiarse, para no cancelar reconocer los derechos laborales de este personal de confianza. Así, es la recíproca confianza entre el empleador y un trabajador, el grado de responsabilidad, el principal elemento que caracteriza la labor de un trabajador de confianza. Entonces, sí la L.P.C.L. no establece la “pérdida de confianza” como causal justa de despido, el personal de confianza deberá ser indemnizado, porque en aplicación del principio de legalidad, las faltas deben ser tipificadas en forma expresa para aplicar una sanción.¹⁷²

Al respecto, esta posición es respaldada por el doctor Elmer Arce, quien al analizar si la pérdida de confianza procede como causal justa de despido, afirma que al ser un motivo fuerte de subjetividad, el empleador que la aplica estaría atentando contra el derecho al trabajo, el derecho de defensa y el principio de tipicidad en el despido.¹⁷³

2.2.3.4. Criterio establecido por el Tribunal Constitucional como causa justa de despido

En nuestro país, las sentencias del Tribunal Constitucional cumplen un papel fundamental en el respeto de la Constitución y los derechos derivados de ella. La obligatoriedad del cumplimiento por los operadores jurídicos de los criterios establecidos en tales fallos lleva como contraparte que se exija que los mismos sean claros y constantes a efectos de evitar dudas en su aplicación o alteraciones en la seguridad jurídica.

¹⁷² CAMPOS TORRES, Sara Rosa. Op. Cit. pp.37-38

¹⁷³ DOLORIER TORRES, Javier. Op. Cit. pp.25-27

De este modo, el TC en reiteradas jurisprudencias señala la definición y funciones que desempeña el trabajador de confianza, así como su calificación de su cargo; considerando en este contexto que no es la persona la que determina que un cargo sea considerado como de confianza, sino que es la naturaleza misma de la función ejercida la que asigna la especial condición laboral del trabajador; lo que guarda coherencia con lo señalado en el fundamento 16 de la STC N° 03501-2006-PA y en el art. 60 del Decreto Supremo N° 001-96-TR, en el sentido de que incumplimiento de los formalismos señalados en el art. 59 del Decreto antes señalado, no enervan la condición de trabajador de confianza, sino que la misma depende de las funciones y posición que éste ocupa dentro de la empresa.¹⁷⁴ Particularmente, el TC ha precisado también con suficiente claridad que los trabajadores de confianza cuyos cargos se encuentren debidamente acreditados y que son cesados por disposición del empleador, no tiene derecho a la reposición (salvo que haya sido promocionado) en el trabajo, sino únicamente a la indemnización aplicable en caso de despido incausado.

Además, el TC mediante sentencia recaída en el expediente N° 03501-2006PA/TC de fecha 15 de marzo del 2007 ha establecido el criterio que el cese del personal de confianza por “pérdida de confianza” (valga la redundancia) no vulnera

¹⁷⁴ DOLORIER TORRES, Javier. Op. Cit. p. 29.

derecho constitucional alguno. El TC afirma que la pérdida de confianza del empleador constituye una causal subjetiva especial para extinguir el contrato de trabajo. De esta manera, frente a toda circunstancia se debe de valorar el tipo de despido que ha sufrido el demandante, pues sólo verificándose el tipo de despido y, el pago de la indemnización correspondiente en caso de estar frente a un despido arbitrario, se podrá considerar que no se ha vulnerado lo establecido en el art. 27 de la Constitución Política del Perú el cual señala que a todo trabajador le corresponde como protección frente al despido arbitrario conforme a ley.¹⁷⁵

El TC debe velar por el respeto de los derechos de los trabajadores de confianza, más aun si el pago de la indemnización correspondiente frente al despido arbitrario es la única protección que los mismos tienen.

Similar criterio ha sido asumido por la Sala Transitoria del Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, afirma “que el retiro de confianza en un trabajador de confianza constituye despido... lo cual tiene efecto el pago de una indemnización correspondiente”¹⁷⁶.

De esta manera, los que asumen un cargo de confianza están supeditados a la “confianza” (valga la redundancia) del empleador; los criterios que determinan a los trabajadores de

¹⁷⁵ El tribunal constitucional debe garantizar la protección de los derechos fundamentales, por ello es muy necesario también que lo garanticen todas las instancias procesales, pues está establecido en la Constitución. Cfr. AREVALO VELA, Javier. Op. Cit. pp. 29-32.

¹⁷⁶ Casación N° 820-2002. Lambayeque. Sexto considerando.

confianza, si bien en su mayoría son subjetivos, también pueden radicar en el nivel de preparación de los trabajadores ordinarios, los cuales, pueden ser promocionados a cargos de confianza, no existiendo diferencia entre ambas formas de asumir un cargo de confianza, ya que, la responsabilidad y el efecto sobre el centro laboral y los empleadores vendría ser lo mismo.¹⁷⁷ Lo cual, la “pérdida de confianza” es invocada por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva.

Por otro lado, el trabajador que después de haber venido laborando en un cargo de confianza, en cuyo caso ha de producirse el retiro de confianza, no corresponderá como consecuencia la ruptura del vínculo laboral sino el retorno del trabajador al puesto que había venido desempeñando anteriormente.¹⁷⁸ En este caso, se establece la diferencia con el trabajador de confianza elegido desde un inicio, con el trabajador ordinario que es promocionado¹⁷⁹ al cargo de confianza, la diferencia radica en que el trabajador

¹⁷⁷ STC del 15 de Marzo del 2007. {Expediente N° 03501-2006-PA/TC}. *Dialogo con la Jurisprudencia*, edición número 112, Lima, Gaceta Jurídica, 2008.

¹⁷⁸ Además de la jurisprudencia, la doctrina también lo refiere así. STC del 13 de Noviembre de 2007. {Exp. N° 08257-2006-PA/TC}. *Diálogo con la Jurisprudencia*, edición número 121, La Libertad, Gaceta Jurídica, 2008.

¹⁷⁹ La promoción refiere a las oportunidades de ascenso y expectativas de progreso profesional conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad que tengan los trabajadores en las empresas y organizaciones donde prestan sus servicios. Consiste en la progresión de grado, categoría, escalón u otros conceptos análogos que se puedan establecer sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo. La carrera vertical consiste en el ascenso en la estructura de puestos de trabajo que tenga la empresa. La promoción interna vertical consiste en el ascenso desde un cuerpo o escala a otro superior. La promoción interna horizontal consiste en el acceso a cuerpos o escalas del grupo profesional al que se pertenezca. En: AMARO RUBINA, Jorge Enrique. Op. Cit. p. 301

promocionado tiene un origen de carrera dentro del centro laboral, lo cual, lo hace pertenecer a un nivel superior.

En este sentido, el TC señala que respecto a la “pérdida de confianza” como causal justa de despido deberán considerarse las siguientes condiciones:¹⁸⁰

- a) Que teniendo en cuenta la naturaleza de las labores que realiza el trabajador, el empleador deberá calificar objetivamente el personal de confianza.
- b) Si el personal de confianza no ha ejercido sus funciones desde el comienzo como tal, y el empleador le retira la confianza, deberá regresar a sus labores habituales, para que no se produzca un abuso del derecho.
- c) Que la aplicación de esta casual no sea utilizada para que el empleador ejerza una labor abusiva o simulada, al atribuirle a un trabajador la calificación de ser un personal de confianza, para luego simplemente retirársela y despedirlo en el transcurso de un tiempo.

Todas estas condiciones mantienen un grado de subjetividad, lo cual, el empleador tiene que probar para que se efectúe la extinción de la relación laboral conforme a lo establecido en la Ley. Asimismo, el TC señala que las causas justas de despido contempladas en la ley, son objetivas a diferencia de la “pérdida de confianza” que es naturaleza subjetiva. De acuerdo, con lo establecido por la jurisprudencia, solo puede

¹⁸⁰ CAMPOS TORRES, Sara Rosa. Op. Cit. p. 238

despedirse en forma justificada a un trabajador por las faltas graves relacionadas con su capacidad o conducta, sin importar si se trata de un personal de confianza o de dirección; tales faltas, la mayoría de ellas, son objetivas aunque no todas.¹⁸¹

En ese sentido, las causas justificadas de despido contempladas en la L.P.C.L. que tiene un grado subjetividad (no todas) deberán estar sustentadas en hechos objetivos, de tal forma, que el empleador no cometa un despido arbitrario.

Es el criterio actual del TC:¹⁸²

Tabla N° 2: **“Formas de acceder a un cargo de confianza, según sentencias”**

| EXPEDIENTE | OBJETO DE LA DEMANDA | SENTIDO DEL FALLO |
|------------------|--|--|
| 03501-2006-PA/TC | Un trabajador de confianza planteó que se deje sin efecto el despido contra su persona bajo la causal de “retiro de confianza” | Para el caso de trabajadores de confianza es procedente el despido bajo la causal de “retiro de confianza”. Aplicable solamente para quienes acceden de manera directa el cargo. El despido es convalidado. |
| 08257-2006-PA/TC | Un trabajador accedió a un cargo de confianza luego de haber ocupado otro de carácter ordinario. | Se ratifica el criterio por el cual quién ha venido laborando en un cargo ordinario (que no es de confianza) y luego es promocionado a un puesto de confianza, y es despedido durante la ejecución este último bajo la causal de “retiro de confianza, no cesará en el |

¹⁸¹ CAMPOS TORRES, Sara Rosa. Óp. Cit. p. 283.

¹⁸² Los hechos objetivos deben ser comprobables. GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. Op. Cit. p. 247.

| | | |
|--|--|---|
| | | empleo sino que retornará al puesto que ocupaba inicialmente. |
|--|--|---|

Fuente: GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. *La estabilidad laboral de los trabajadores de dirección y de confianza*. En: Dialogo con la Jurisprudencia, Tomo 112, Gaceta Jurídica, noviembre 2009.

Entonces, el TC ratifica en su STC de 15 de marzo de 2007¹⁸³, que en caso el empleador invoque como motivo del cese “el retiro de la confianza” de un trabajador de confianza, éste sólo tiene derecho a indemnización y no a la reposición; ello debido a la trascendencia y a la gravitación que tiene la participación de dichos trabajadores en la marcha de la empresa, que hace la pérdida de confianza respecto a su trabajo, constituya razón suficiente para su retiro de la confianza.

De esta manera, podemos deducir en forma tácita que la causal “pérdida de confianza” se subsume al principio de buena fe; y no como lo determina el TC, al adicionar una causal de despido más, lo cual, excede sus facultades conforme a la Constitución Política y a su propia Ley Orgánica, si bien, el TC es el Supremo Intérprete de la Constitución y tiene facultades para extirpar del Ordenamiento Jurídico las normas que colisionen con la Carta Magna, pero en ningún caso podrá legislar de manera positiva, ya que, esa es labor exclusiva de los poderes del estado.¹⁸⁴

¹⁸³ Cfr. Exp. N° 03501-2006-PA/TC. Fundamento 11.

¹⁸⁴ CAMPOS TORRES, Sara Rosa. Op. Cit. p. 284.

2.2.3.5. El despido de un trabajador de confianza constituye un despido arbitrario.

En efecto, el despido arbitrario es aquél que se produce por acto unilateral del empleador sin expresión de causa o porque no se pudo demostrar ésta en juicio. En el primero de los casos, el empleador sin que exista una causa justa por medio, procede a despedir al trabajador. El segundo de los casos se produce cuando el empleador habiendo alegado una causa justa de despido, no pudo demostrarla en juicio, con lo cual se configuró la arbitrariedad del mismo. En ambos casos, el trabajador tiene derecho al pago de una indemnización establecida en el art. 38 de la ley como única reparación por el daño sufrido.¹⁸⁵

Al efectuarse el desarrollo del derecho al trabajo del trabajador y la terminación del contrato por decisión unilateral del empleador. Pasamos, a desarrollar que la relación laboral entre el empleador y un trabajador de confianza puede terminar por una causa justa o por una decisión unilateral del empleador. Si un empleador decide despedir a un trabajador de confianza que no ha concurrido a laborar por más de tres días sin expresar motivo que justifique dichas inasistencias, entonces el despido esta basado en causa justa, estando arreglado a derecho. Por el contrario, si un empleador decide retirar la

¹⁸⁵ VINATEA ORTIZ, Carlos. “*El despido arbitrario y la jurisprudencia constitucional*”. En: Diálogo con la Jurisprudencia, Gaceta Jurídica, abril, 2005, pp.3-4.

confianza a un trabajador que ejerce el cargo bajo dicha calificación porque no le agrada su forma de saludar, definitivamente es un despido arbitrario.¹⁸⁶

El trabajador, sólo podrá ser despedido en forma justificada cuando haya cometido alguna de las faltas graves relacionadas con la capacidad o conducta, las mismas que se encuentran establecidas taxativamente en la ley.¹⁸⁷

En este sentido, el despido de un trabajador de confianza basado en causa justa, es una forma de dar por concluida una relación laboral, conforme lo señalado en el inc. g) del art. 16 de la L.P.C.L. Pero, surge un problema, cuando el empleador procede a despedir al trabajador que ocupa un cargo de confianza en forma arbitraria, ya que, dada la naturaleza del cargo, que radica en la confianza del empleador, no puede obligar a éste a que vuelva a confiar en el trabajador, pues es una posición que sólo nace de la voluntad del empleador; motivo por lo cual, es imposible pensar que a través de un proceso constitucional de amparo se pueda lograr reponer al trabajador de confianza en el puesto que venía ejerciendo (siempre y cuando efectuó el cargo de confianza desde el inicio de sus labores en la empresa misma)¹⁸⁸.

¹⁸⁶ AREVALO VELA, Javier. Op. Cit. p. 29.

¹⁸⁷ CAMPOS TORRES, Sara Rosa. Op cit. p. 339.

¹⁸⁸ Por ello existe la posibilidad de reponerlo en un puesto similar, que puede ser similar en el grado, o similar en la remuneración. Cfr. AREVALO, Javier. Op. Cit., p. 30.

Por otro lado, la Corte Suprema, considera tres aspectos en relación al despido arbitrario de los trabajadores de confianza, que son:¹⁸⁹

- El retiro de confianza es un derecho del empleador
- Los trabajadores de confianza tiene estabilidad laboral relativa, por lo que les corresponde el pago de una indemnización frente al despido arbitrario.
- Con el pago de la mencionada indemnización se extingue definitivamente el vínculo laboral.

Es muy importante esta consideración, pues estaríamos frente a un despido, sobre el cual, debemos probar que se le retiro la confianza, para que sea justo; en muchos casos se puede verificar con el cambio del trabajador a otro puesto que no requiera confianza, que sea de igual jerarquía, pero sobre todo debemos acreditar que se hace por este motivo, para no caer en la realización de algún acto de hostilidad.¹⁹⁰

CAPÍTULO III: RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.

3.1. ANÁLISIS DEL DESPIDO BASADO EN EL QUEBRANTAMIENTO DE LA BUENA FE LABORAL Y EL DESPIDO BASADO EN PÉRDIDA DE LA CONFIANZA A LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA.

¹⁸⁹ La Corte Suprema les da un rango de relatividad a los trabajadores de confianza, criterio que compartimos, pues si ya no existe, cabe la posibilidad de despedirlo o en su caso, regresarlo a su puesto anterior. CAMPOS, Sara Rosa. Op cit. p. 341.

¹⁹⁰ Ibídem. p. 343.

Nuestro ordenamiento jurídico protege contra el despido arbitrario al personal de confianza, con lo cual, sólo pueden ser despedidos por alguna de las faltas graves establecidas legalmente (según el principio de legalidad). Es decir, sólo puede despedirse en forma justificada a un trabajador por faltas graves relacionadas con su capacidad o conducta, tales faltas en su mayoría son objetivas, aunque no todas. Las causas justas de despido contempladas en la ley, son objetivas a diferencia de la “pérdida de confianza” que es de naturaleza subjetiva. Sí revisamos la falta grave establecida en la ley referida al quebrantamiento de la buena fe laboral¹⁹¹ por parte de un trabajador, es una causal difícil de ser acreditada por el empleador, ya que es altamente subjetiva. Por tal razón, para que un empleador acredite esta causal, muchas veces debe valerse de otros elementos objetivos que le permitan evidenciar que es insostenible mantener una relación laboral teniendo como premisa la buena fe que debe existir en una relación de trabajo. De lo contrario, sin un empleador no acredita fehacientemente esta causal es probable que el trabajador reclame el pago de una indemnización por despido arbitrario e incluso la reposición mediante una acción de amparo, alegando haber sido despedido en forma fraudulenta o incausada.¹⁹²

En ese sentido, las causas justificadas de despido contempladas en la ley que tiene un grado de subjetividad deberán estar sustentadas en hechos objetivos, de tal forma que el empleador no cometa un despido arbitrario. Sí

¹⁹¹ La buena fe está referida al cumplimiento de las obligaciones por parte del empleador y del trabajador, que permita la subsistencia de la relación laboral. CONDE MARIN, Emilia. Op. Cit. p.92.

¹⁹² El despido fraudulento e incausado fueron creados a partir del análisis de la sentencia recaída en el Exp. N° 976-2001-AA/TC, caso Eusebio Llanos.

el Ordenamiento no ha establecido una causal especial para el personal de confianza, no resulta convincente determinar la “pérdida de confianza” como una causal válida para un empleador que extinga la relación laboral con un trabajador de confianza, el TC a través de sus sentencias ha señalado que la pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva. El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues de no ser así, y al haber realizado labores comunes o ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, en salvaguarda de que no se produzca un abuso del derecho (artículo 103º de la Constitución), salvo que haya cometido una causal objetiva de despido indicada por ley; es por ello que en base al análisis realizado hemos creído conveniente proponer que esta nueva causal subjetiva desarrollada por el TC, deba ser incluida dentro de la causal del quebrantamiento de la buena fe laboral, señalándose expresamente en la citada norma que es causal exclusiva para los trabajadores de confianza.

La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral de un trabajador de confianza, y no la designación arbitraria que podría realizar el empleador con el ánimo de beneficiarse, para no cancelar reconocer los derechos laborales de este personal de confianza. Así, es la recíproca confianza entre el empleador y un trabajador, el grado de responsabilidad, el principal elemento que caracteriza la labor de un

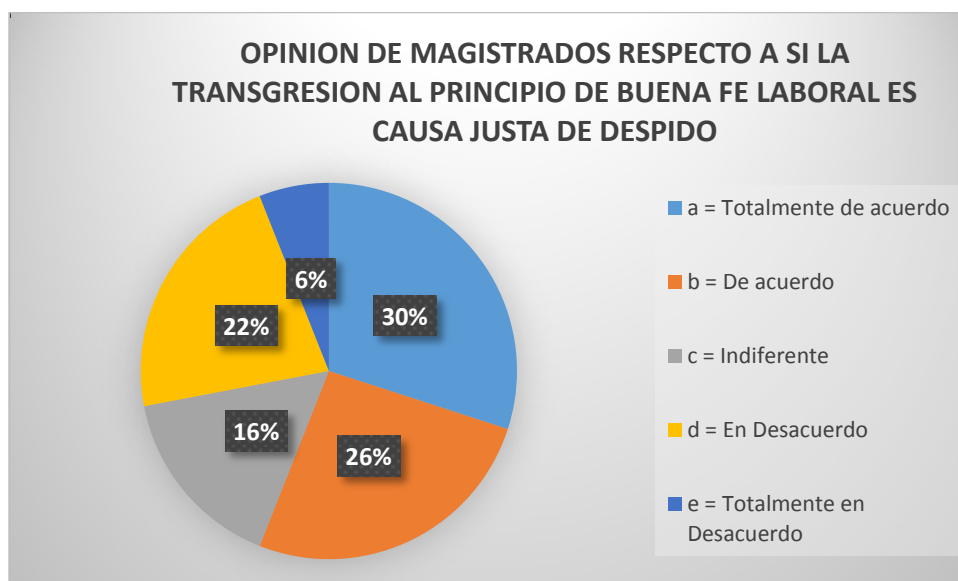
trabajador de confianza. Entonces, sí la ley no establece la “pérdida de confianza” como causal justa de despido, el personal de confianza deberá ser indemnizado, porque en aplicación del principio de legalidad, las faltas deben ser tipificadas en forma expresa para aplicar una sanción¹⁹³, es por ello que incidimos en la necesidad de tipificar esta causal especial, de no ser así se estaría atentando contra el principio de tipicidad.

3.1.1. DESPIDO BASADO EN EL QUEBRANTAMIENTO DE LA BUENA FE LABORAL.

Según la entrevista realizada a los magistrados de los ocho Juzgados Civiles, once Juzgados Laborales, seis magistrados de la 1° y 2° Sala Civil y nueve jueces superiores de la 1°, 2° y 3° Sala Laboral y tres magistrados superiores de la Sala Transitoria Laboral de Chiclayo, haciendo un total de 37 magistrados entrevistados, la mayoría afirma que la transgresión al principio de buena fe laboral es causa justa de despido.

¹⁹³ CAMPOS TORRES, Sara Rosa. Op. Cit. pp.37-38

GRÁFICO N° 1



Extraído: Mediante la encuesta aplicada en Octubre de 2016

Elaborado: José Francisco Estela Campos

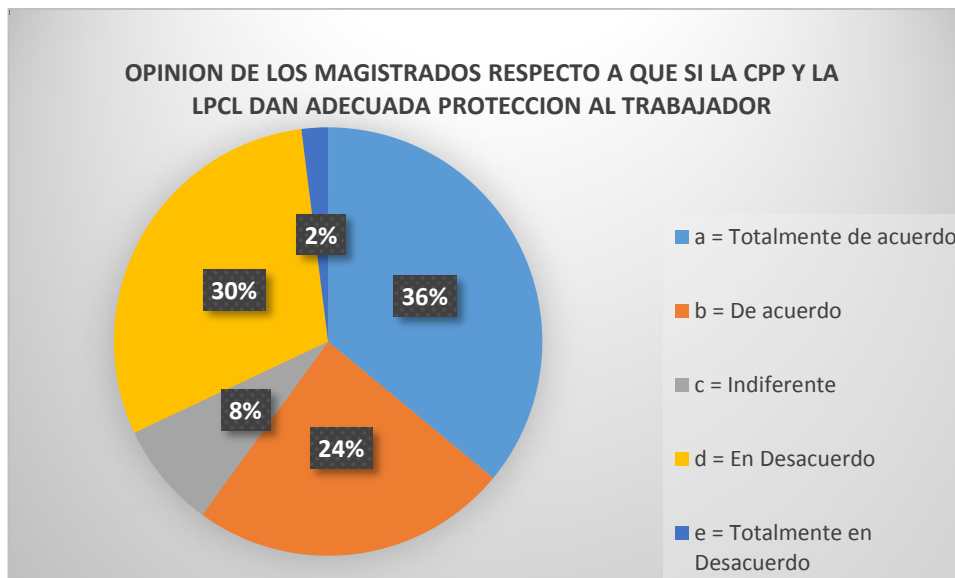
Del gráfico número uno se obtiene que en un 30% los magistrados coinciden al afirmar que la transgresión al principio de buena fe laboral es causa justa de despido.

3.1.2. DESPIDO BASADO EN PÉRDIDA DE LA CONFIANZA A LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA – CONSTITUCION POLITICA DEL PERU Y LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL

Según la entrevista realizada a los magistrados de los ocho Juzgados Civiles, once Juzgados Laborales, seis magistrados de la 1° y 2° Sala Civil y nueve jueces superiores de la 1°, 2° y 3° Sala Laboral y tres magistrados superiores de la Sala Transitoria Laboral de Chiclayo, haciendo un total de 37 magistrados entrevistados, la

mayoría afirma que la Constitución y la Ley de Productividad y Competitividad laboral dan adecuada protección al trabajador.

GRAFICO N° 2



Extraído: Mediante la encuesta aplicada en Octubre de 2016
Elaborado: José Francisco Estela Campos

Del gráfico número dos se obtiene que en un 36% los magistrados coinciden al afirmar que la CPP y la ley dan adecuada protección al trabajador.

3.2. ANÁLISIS DEL CRITERIO ESTABLECIDO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: PERDIDA DE CONFIANZA COMO CAUSA JUSTA DE DESPIDO.

En nuestro país, las sentencias del Tribunal Constitucional cumplen un papel fundamental en el respeto de la Constitución y los derechos derivados de ella. La obligatoriedad del cumplimiento por los operadores jurídicos de los criterios establecidos en tales fallos lleva como contraparte

que se exija que los mismos sean claros y constantes a efectos de evitar dudas en su aplicación o alteraciones en la seguridad jurídica.

De este modo, el TC en reiteradas jurisprudencias señala la definición y funciones que desempeña el trabajador de confianza, así como su calificación de su cargo; considerando en este contexto que no es la persona la que determina que un cargo sea considerado como de confianza, sino que es la naturaleza misma de la función ejercida la que asigna la especial condición laboral del trabajador; lo que guarda coherencia con lo señalado en el fundamento 16 de la STC N° 03501-2006-PA y en el art. 60 del Decreto Supremo N° 001-96-TR, en el sentido de que incumplimiento de los formalismos señalados en el art. 59 del Decreto antes señalado, no enervan la condición de trabajador de confianza, sino que la misma depende de las funciones y posición que éste ocupa dentro de la empresa.¹⁹⁴

Además, el TC mediante sentencia recaída en el expediente N° 03501-2006PA/TC de fecha 15 de marzo del 2007 ha establecido el criterio que el cese del personal de confianza por “pérdida de confianza” (valga la redundancia) no vulnera derecho constitucional alguno. El TC afirma que la pérdida de confianza del empleador constituye una causal subjetiva especial para extinguir el contrato de trabajo. De esta manera, frente a toda circunstancia se debe de valorar el tipo de despido que ha sufrido el demandante, pues sólo verificándose el tipo de despido y, el pago de la indemnización correspondiente en caso de estar frente a un despido arbitrario, se podrá considerar que no se ha vulnerado lo establecido en el

¹⁹⁴ DOLORIER TORRES, Javier. Op. Cit. p. 29.

art. 27 de la Constitución Política del Perú el cual señala que a todo trabajador le corresponde como protección frente al despido arbitrario conforme a ley.¹⁹⁵

El TC debe velar por el respeto de los derechos de los trabajadores de confianza, más aun si el pago de la indemnización correspondiente frente al despido arbitrario es la única protección que los mismos tienen.

En este sentido, el TC señala que respecto a la “pérdida de confianza” como causal justa de despido deberán considerarse las siguientes condiciones:¹⁹⁶

- a) Que teniendo en cuenta la naturaleza de las labores que realiza el trabajador, el empleador deberá calificar objetivamente el personal de confianza.
- b) Si el personal de confianza no ha ejercido sus funciones desde el comienzo como tal, y el empleador le retira la confianza, deberá regresar a sus labores habituales, para que no se produzca un abuso del derecho, salvo que haya cometido alguna de las causales establecidas por la ley.
- c) Que la aplicación de esta casual no sea utilizada para que el empleador ejerza una labor abusiva o simulada, al atribuirle a un trabajador la calificación de ser un personal de confianza, para luego simplemente retirársela y despedirlo en el transcurso de un tiempo.

¹⁹⁵ El tribunal constitucional debe garantizar la protección de los derechos fundamentales, por ello es muy necesario también que lo garanticen todas las instancias procesales, pues está establecido en la Constitución. Cfr. AREVALO VELA, Javier. Op. Cit. pp. 29-32.

¹⁹⁶ CAMPOS TORRES, Sara Rosa. Op. Cit. p. 238

Todas estas condiciones mantienen un grado de subjetividad, lo cual, el empleador tiene que probar para que se efectúe la extinción de la relación laboral conforme a lo establecido en la Ley. Asimismo, el TC señala que las causas justas de despido contempladas en la ley, son objetivas a diferencia de la “pérdida de confianza” que es naturaleza subjetiva. De acuerdo, con lo establecido por la ley solo puede despedirse en forma justificada a un trabajador por las faltas graves relacionadas con su capacidad o conducta, sin importar si se trata de un personal de confianza o de dirección; tales faltas, la mayoría de ellas, son objetivas aunque no todas.¹⁹⁷

En ese sentido, las causas justificadas de despido contempladas en la ley que tiene un grado de subjetividad (no todas) deberán estar sustentadas en hechos objetivos, de tal forma, que el empleador no cometa un despido arbitrario. Es el criterio actual del TC:¹⁹⁸

3.2.1. TC Y CAUSA JUSTA SUBJETIVA DE PERDIDA DE CONFIANZA COMO CAUSA JUSTA DE DESPIDO.

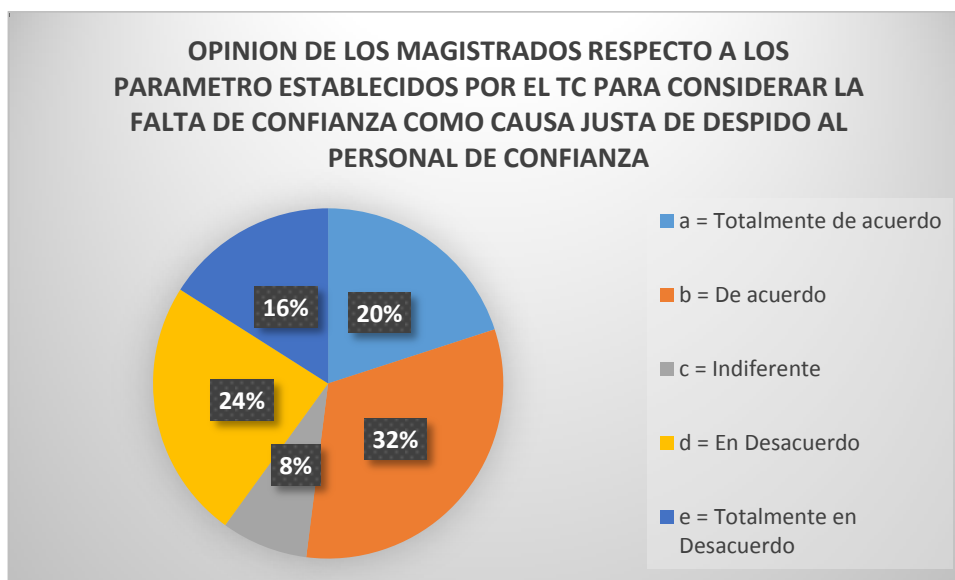
Según la entrevista realizada a los magistrados de los ocho Juzgados Civiles, once Juzgados Laborales, seis magistrados de la 1° y 2° Sala Civil y nueve jueces superiores de la 1°, 2° y 3° Sala Laboral y tres magistrados superiores de la Sala Transitoria Laboral de Chiclayo, haciendo un total de 37 magistrados entrevistados, la mayoría afirma que el Tribunal Constitucional ha establecido

¹⁹⁷ CAMPOS TORRES, Sara Rosa. Óp. Cit. p. 283.

¹⁹⁸ Los hechos objetivos deben ser comprobables. GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. Op. Cit. p. 247.

parámetros suficientes para considerar la falta de confianza en los trabajadores de confianza como causa justa de despido.

GRÁFICO N° 3



Extraído: Mediante la encuesta aplicada en Octubre de 2016

Elaborado: José Francisco Estela Campos

Del gráfico número dos se obtiene que en un 32% los magistrados coinciden al afirmar que están de acuerdo con que el Tribunal Constitucional ha establecido parámetros suficientes para considerar la falta de confianza en los trabajadores de confianza como causa justa de despido.

3.2.2. Carta de despido ante la desconfianza en el personal de confianza.

Según la entrevista realizada a los magistrados de los ocho Juzgados Civiles, once Juzgados Laborales, seis magistrados de la 1° y 2° Sala Civil y nueve jueces superiores de la 1°, 2° y 3° Sala Laboral y tres magistrados superiores de la Sala Transitoria Laboral de Chiclayo,

haciendo un total de 37 magistrados entrevistados, existe equilibrio al considerar si es necesario cursar la Carta de despido con toda la información que acredite por que surge la desconfianza en el personal de confianza.

GRAFICO N° 4



Extraído: Mediante la encuesta aplicada en Octubre de 2016
Elaborado: José Francisco Estela Campos

Del gráfico número dos se obtiene que en un 24% los magistrados coinciden al afirmar que realizarían entrevistas, existe equilibrio al considerar si es necesario cursar la Carta de despido con toda la información que acredite por que surge la desconfianza en el personal de confianza.

3.3. PRESENTACIÓN DEL MODELO TEÓRICO.

La propuesta planteada es: Si el trabajador de confianza en la administración pública transgrede el principio de Buena Fe Laboral perdiendo la “confianza” que el empleador depositó en él, se configura una causa justa de despido, entonces no se vulneraría el principio constitucional de la adecuada protección al trabajador frente al despido arbitrario; esta causal de pérdida de confianza se puede enmarcar dentro del principio de la buena fe laboral, pero debe de estar tipificado en la Ley, debiendo señalarse expresamente que se da como causa justa de despido para los trabajadores de confianza, en caso hayan sido contratados desde un inicio para ejercer dichos cargos, puesto que de ser trabajadores de carrera y haber ascendido a un cargo de confianza, la pérdida de confianza hacia estos solo debe retornarlos a su puesto anterior a la promoción.

CONCLUSIONES

- La causal de pérdida de confianza como causa justa de despido al personal de confianza, no vulnera el precepto constitucional de la adecuada protección al trabajador frente al despido arbitrario, siempre y cuando hayan sido contratados desde un inicio para ejercer dichos cargos, puesto que de ser trabajadores de carrera y haber ascendido a un cargo de confianza, la pérdida de confianza hacia estos solo debe retornarlos a su puesto anterior a la promoción, y en cuyo caso se despidan el trabajador debe ser indemnizado por despido arbitrario.
- El principio de legalidad, es importante al momento de determinar las causas justas de despido en el personal de confianza, este principio que va de la mano del principio de tipicidad, influye en la necesidad de incluir dentro de la LPCL esta forma especial de despido, cuyo fundamento es el carácter especial de la contratación del personal de confianza, y sin cuyo requisito sine cuanon, no subsiste la necesidad de la prestación del servicio.
- La pérdida de confianza está incluida como transgresión al Principio de Buena Fe Laboral, pero como bien señala el TC, solo puede ser causal de despido para el Personal de Confianza, en virtud a que para los otros puestos laborales, no es la condición de confianza hacia la persona la que genera la contratación, si no las capacidades de la persona las que la hacen acreedora a un puesto de trabajo.

- La pérdida o falta de confianza, es de carácter subjetivo pero se debe acreditar con medios objetivos, tales como documentales, videos o correos electrónicos en los que se pueda inferir que se está perdiendo la misma, o en el desmedro de la productividad del prestador del servicio.
- Las consecuencias que se derivan de la decisión que adopta el empleador de terminar con la relación laboral de un trabajador de confianza, sin acreditar o demostrar la pérdida de confianza, devienen en el pago de la indemnización por despido arbitrario, es por ello que consideramos necesario que se curse la carta de Despido, en la cual el personal de confianza podrá hacer los descargos que considere necesarios.

RECOMENDACIONES

- Se debe incluir expresamente dentro de la ley la causal de pérdida de confianza como causa justa de despido al personal de confianza, señalando expresamente que solo es causal cuando hayan sido contratados desde un inicio para ejercer dichos cargos.
- En caso se haya ascendido a un personal de carrera a un puesto cargo de confianza, la pérdida de confianza hacia estos solo debe retornarlos a su puesto anterior a la promoción, y en cuyo caso se despida este tipo de trabajador debe ser indemnizado por despido arbitrario, debiendo también probarse en el proceso que este ascenso fue realizado para poder despedir al trabajador.
- Es necesario que ante la pérdida de confianza, se curse la carta de Despido, en la cual el personal de confianza podrá hacer los descargos que considere necesarios.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS

- ALONSO OLEA, Manuel. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Thomson Civitas, Madrid, 2002.
- ALONSO OLEA, Manuel; CASA, María Emilia. *Derecho de Trabajo*. Thomson Civitas, Madrid, 2006.
- BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido en el Derecho Laboral Peruano*. 2º edición, Ara Editores, Lima, 2006.
- BURNEY ALVAREZ, Oscar. *Manual Laboral: teoría y práctica*. Editorial Real Time E.I.R.L., Lima, 2009.
- CARRO IGELMO, Alberto. *Curso de Derecho del Trabajo*. Bosh Casa Editorial S.A., Barcelona, 1991.
- CASTILLO GUZMÁN, Jorge. *Compendio de Derecho Individual de Trabajo*. 3º edición, Editorial Tinco S.A., Lima, 2006.
- CONDE, Emilia. *La Buena Fe en el Contrato de Trabajo*. Editorial la Ley, España, 2007.
- DE BUEN LOZANO, Néstor. *Instituciones de Derecho de trabajo*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997.
- DE BUEN, Néstor. *Derechos del Trabajador de Confianza*. LVIII Legislatura-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000.
- DE VAL TENA, Ángel. *Los trabajadores directivos de la Empresa*. Editorial Aranzadi, Pamplona, 1999.

- FIGUEROA GUTARRA, Edwin. *Temas de Derecho Laboral*. Editorial Nor Oriente, Jaén, 2006.
- GARCÍA GRANARA, Fernando. *La extinción de la relación laboral en el Perú*. PUCP, Lima, 2002.
- GIL GIL, J.L. *Principio de buena fe y poderes del empresario*, Editorial Consejo Andaluz de relaciones laborales, Madrid, 2003.
- GOMEZ VALDEZ, Francisco. *Derecho social y del trabajo: La Empresa y el Empleador*. Editorial San Marcos, lima, 2004.
- HARO CARRANZA, Julio. *Ley General del Trabajo*. 2º edición, Editorial RAO, Lima, 2005.
- MOLERO MANGLANO, Carlos; y otros. *Manual de Derecho del Trabajo*. 5º edición, Editorial ARANZADI, España, 2005.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo. *La buena fe en el Derecho del Trabajo, discurso leído el día 18 de junio de 2001 en el acto de su recepción como académico de número en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Editorial Tecnos, Madrid, 2001.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del trabajo*. 28 edición, Editorial Tecnos Edi, Madrid, 2007.
- NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*. 2º edición, Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial, Lima, 2007.
- PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel; ALVERQUE DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del Trabajo*. 10º edición, Editorial Centro de Estudios Ramón Aceres S.A., 2002.

- RAMÍREZ BOSCO, Juan. *Para una Introducción al Derecho del Trabajo*. Editorial Universidad, Buenos Aires, 2000.
- RENDON VÁSQUEZ, Jorge. *Derecho del Trabajo: Teoría General*. 2º edición, Editorial GRIJLEY, Madrid, 2007.
- SÁNCHEZ-URAN AZAÑA, Y. *Cargo de confianza y extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario*, Arazandi Social, Madrid, 1998.
- SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. *El contrato de locación de servicios*. 2º edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2000.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Instituciones del Derecho Laboral*. 2º edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2005
- VALVERDE, Antonio; SAÑUDO, Fermín. *Derecho de Trabajo*. Editorial Tecnos, Madrid, 2008.
- VÁSQUEZ VIALARD, Antonio. *Tratado de Derecho del Trabajo*. Editorial ASTREA, Buenos Aires, Tomo III, 1996.
- ZA VALETA CRUZADO, Roger. *Temas Selectos de Derecho Laboral*. Editorial Marsol Perú Editores S.A., Madrid, 2000.

ARTÍCULOS

- AMARO RUBINA, Jorge. *El Despido en los Trabajadores de Confianza*. En: Dialogo con la Jurisprudencia, Tomo 124, Gaceta Jurídica, enero 2009.
- APARICIO VALDEZ, Luis. *Trabajadores de dirección y de confianza*. En: Análisis Laboral, volumen 392, Análisis Legal, febrero 2010.

- ARELLANO MORI, Luis. *El derecho fundamental al debido proceso sustantivo en el despido laboral*. En: Actualidad Jurídica, Tomo 162, mayo 2007.
- AREVALO VELA, Javier; YNAMI GARCÍA, Suhei. *La protección de los trabajadores de confianza frente al despido arbitrario*. En: Diálogo con la Jurisprudencia, Tomo 112, Gaceta Jurídica, enero 2008.
- BRIONES QUISPE, Milko. *Algunas particularidades en relación a los trabajadores de confianza*. EN: *Derechos Laborales, Derechos Pensionarios y justicia constitucional, Sociedad Peruana de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Lima, 2006.
- CAMPOS TORRES, Sara. *Planeamiento de Costos Laborales*. En Soluciones Laborales, Guía Operativa N° 4, febrero 2009.
- DOLORIER TORRES, Javier; ZUÑIGA VILLEGAS, Walter. *El “Retiro de la Confianza” a un trabajador que fue promocionado a un cargo de confianza*. En: Diálogo con la Jurisprudencia, Tomo 112, Gaceta Jurídica, enero 2008.
- GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. *La estabilidad laboral de los trabajadores de dirección y de confianza*. En: Dialogo con la Jurisprudencia, Tomo 112, Gaceta Jurídica, noviembre 2009.
- GUTIERREZ CAMACHO, Walter. *Trabajadores de Confianza*. En Actualidad Jurídica, Tomo 189, agosto 2009.
- PACHECO ZERGA, Luz. *El período de prueba: naturaleza y régimen jurídico*. Jus & Doctrina, 2008.

- PASCO, Mario. *Jurisprudencia Constitucional en materia de Despido Laboral*. En: Doctrina Constitucional Laboral, Palestra Editores.
- QUISPE CHÁVEZ, Gustavo. *El Tribunal Constitucional y su cambio de criterio respecto al despido arbitrario del Personal de Confianza*. En: Actualidad Jurídica, Tomo 188, Gaceta Jurídica, julio 2009.
- VERTIZ IRIARTE, Aldo. *Retiro de confianza y sus efectos*. En Análisis Laboral, Volumen 379, Análisis Legal, enero 2009.
- VINATEA ORTIZ, Carlos. *El despido arbitrario y la jurisprudencia constitucional*. En: Diálogo con la Jurisprudencia, Gaceta Jurídica, abril, 2005.

LEGISLACIÓN

- Constitución Política del Perú.
- Ley de Productividad y Competitividad Laboral.
- Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.
- Ley que modifica la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, Ley N° 27671.
- Reglamento de Ley de Fomento del empleo.
- Reglamento de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.
- Reglamento de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo.

JURISPRUDENCIA

- Expediente N° 02774-2011-PA/TC, caso Maximiliano Torre Cárdenas. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano del 18 de agosto de 2011.
- Exp. N° 976-2001-AA/TC, caso Eusebio Llanos. Citado por CAMPOS TORRES, Sara. *Planeamiento de Costos Laborales*. En: Soluciones Laborales, Guía Operativa N° 4, febrero 2009.
- Exp. N° 1972-2000-BE. *Trabajadores de confianza*. En: *Actualidad Jurídica*, Gaceta Jurídica. Agosto 2009
- Exp. N° 3935-2005. *Los trabajadores de confianza manejan información reservada*. En: *Actualidad Jurídica*, Gaceta Jurídica. Agosto 2009
- Casación N° 852-2001 del 03 de setiembre del 2001. *La buena fe en los contratos laborales*. Citado por Diálogo con la Jurisprudencia, Tomo N° 82, Gaceta Jurídica, julio, 2005
- Casación N° 1047-2001. *Diferencias entre el trabajador de confianza y de dirección*. Gaceta Jurídica, Lambayeque. Agosto 2009.
- Casación N° 820-2002 del 23 de julio de 2003. Lambayeque. Citado por APARICIO VALDEZ, Luis. *Trabajadores de dirección y de confianza*. En: Análisis Laboral, volumen 392, Análisis Legal, febrero 2010.
- Casación N° 2306-2004-Lima. Citado por QUISPE CHÁVEZ, Gustavo. *El Tribunal Constitucional y su cambio de criterio respecto al despido arbitrario del Personal de Confianza*. En: Actualidad Jurídica, Tomo 188, Gaceta Jurídica, julio 2009.

- Casación N° 2076-2005-La Libertad. Citado por QUISPE CHÁVEZ, Gustavo. *El Tribunal Constitucional y su cambio de criterio respecto al despido arbitrario del Personal de Confianza*. En: Actualidad Jurídica, Tomo 188, Gaceta Jurídica, julio 2009.
- STC del 19 de abril de 2005. {Expediente N° 1651-2005-PA/TC}. Tribunal Constitucional del Perú. *Diálogo con la Jurisprudencia*
- STC del 15 de Marzo del 2007. {Expediente N° 03501-2006-PA/TC}. Tribunal Constitucional del Perú. *Diálogo con la Jurisprudencia*, edición número 112, Lima, Gaceta Jurídica, 2008.
- STC del 26 de marzo del 2007. {Expediente N° 1182-2005-PA/TC}. Tribunal Constitucional del Perú. *Diálogo con la Jurisprudencia*, edición número 113, Lima, Gaceta Jurídica, 2008
- STC. del 17 de octubre de 2007. {Expediente N° 3926-2007-PA/TC}. Tribunal Constitucional del Perú. *Diálogo con la Jurisprudencia*, edición número 119, Lima, Gaceta Jurídica, 2009.
- STC del 13 de Noviembre de 2007. {Expediente N° 08257-2006-PA/TC}. Tribunal Constitucional del Perú. *Dialogo con la Jurisprudencia*, edición número 121, La Libertad, Gaceta Jurídica, 2008.
- STC del 9 de junio de 2009. {Expediente N° 1042-2007-PA/TC-AYACUCHO}. Tribunal Constitucional del Perú. *Dialogo con la Jurisprudencia*, edición número 131, Gaceta Jurídica, 2009.

REVISTA

- GARCÍA VIÑA, J. *Buena fe presente en todo el Ordenamiento Jurídico, especial referencia al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Revista de Derecho Privado, julio-agosto, 2001.
- PALACIOS MARTÍNEZ, Eric. *La buena fe en la actividad contractual: un mandato de obligación de cumplimiento*. Revista Informativo Caballero Bustamante, N° 700, diciembre, 2010.

ANEXOS

GUÍA DE ENTREVISTA PARA MAGISTRADOS DE LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL DE CHICLAYO

ENTREVISTADO:.....

ENTREVISTADOR: JOSE ESTELA CAMPOS

CARGO DEL ENTREVISTADO:.....

TITULO DE TESIS:

**EL PERSONAL DE CONFIANZA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, SU
COMPETITIVIDAD Y EL APARENTE DESAMPARO LABORAL COMO
GESTOR SOCIAL**

LUGAR Y FECHA: Chiclayo, de de 2016

1.- ¿Qué opina Ud. respecto a la Transgresión del principio de la buena fe laboral en los Casos en los que la pérdida de confianza del empleador constituye su transgresión?

2.- ¿Qué opina Ud. respecto a la Transgresión del principio de la buena fe laboral en los Casos en los que la pérdida de confianza del empleador no constituye su transgresión?

3.- ¿Qué opina Ud. respecto al Principio de buena fe laboral en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral?

4.- ¿Qué opina Ud. respecto al Principio de buena fe laboral en los Convenios de la OIT?

5.- ¿Qué opina Ud. respecto a las Causas justas de despido en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral?

6.- ¿Qué opina Ud. respecto a las Causas justas de despido en los Convenios de la OIT?

7.- ¿Qué opina Ud. respecto a las Causas Justas de Despido según la Interpretación Constitucional en sus diversos tipos?

8.- ¿Qué opina Ud. respecto a las Causas Justas de Despido según la Interpretación Constitucional con Predominancia de las Sentencias Constitucionales del Poder Judicial?

9.- ¿Qué opina Ud. respecto al Principio de la Adecuada Protección frente al Despido Arbitrario y Control Concentrado de la Constitucionalidad en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional?

10.- ¿Qué opina Ud. respecto al Principio de la Adecuada Protección frente al Despido Arbitrario en acciones de Inconstitucionalidad?

- 11.- ¿Qué opina Ud. respecto al Principio de la Adecuada Protección frente al Despido Arbitrario y Control difuso como facultad de los jueces del Poder Judicial en la Constitución?
- 12.- ¿Qué opina Ud. respecto al Principio de la Adecuada Protección frente al Despido Arbitrario y Control difuso como facultad de los jueces del Poder Judicial en la Ley Orgánica del Poder Judicial?
- 13.- ¿Qué opina Ud. respecto al Despido Arbitrario en la Doctrina Laboral Nacional?
- 14.- ¿Qué opina Ud. respecto al Despido Arbitrario en la Doctrina Laboral Internacional?
- 15.- ¿Qué opina Ud. respecto al Despido Arbitrario en la Jurisprudencia Laboral y Predominancia de las Sentencias Constitucionales?
- 16.- ¿Qué opina Ud. respecto al Despido Arbitrario en la Jurisprudencia Comparada?
- 17.- ¿Realizaría Ud. control difuso en un caso en concreto, donde considere que el trabajador no ha transgredido la confianza de su empleador?
- 18.- Considera Ud. que ¿Es necesario cursar la Carta de despido con toda la información que acredite por que surge la desconfianza en el personal de confianza?
- 19.- ¿Considera que la Interpretación que hace el Tribunal Constitucional en sus diversas sentencias respecto al personal de confianza es la adecuada?

GUÍA DE ENTREVISTA PARA MAGISTRADOS DE LA SALA LABORAL DE CHICLAYO

ENTREVISTADO:.....

ENTREVISTADOR: JOSE ESTELA CAMPOS

CARGO DEL ENTREVISTADO:.....

**TITULO DE TESIS: EL PERSONAL DE CONFIANZA EN LA ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA, SU COMPETITIVIDAD Y EL APARENTE DESAMPARO LABORAL
COMO GESTOR SOCIAL**

LUGAR Y FECHA: Chiclayo, de de 2016

- 1.- ¿Qué opina Ud. respecto a la Transgresión del principio de la buena fe laboral en los Casos en los que la pérdida de confianza del empleador constituye su transgresión?
- 2.- ¿Qué opina Ud. respecto a la Transgresión del principio de la buena fe laboral en los Casos en los que la pérdida de confianza del empleador no constituye su transgresión?
- 3.- ¿Qué opina Ud. respecto al Principio de buena fe laboral en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral?
- 4.- ¿Qué opina Ud. respecto al Principio de buena fe laboral en los Convenios de la OIT?
- 5.- ¿Qué opina Ud. respecto a las Causas justas de despido en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral?
- 6.- ¿Qué opina Ud. respecto a las Causas justas de despido en los Convenios de la OIT?
- 7.- ¿Qué opina Ud. respecto a las Causas Justas de Despido según la Interpretación Constitucional en sus diversos tipos?
- 8.- ¿Qué opina Ud. respecto a las Causas Justas de Despido según la Interpretación Constitucional con Predominancia de las Sentencias Constitucionales del Poder Judicial?
- 9.- ¿Qué opina Ud. respecto al Principio de la Adecuada Protección frente al Despido Arbitrario y Control Concentrado de la Constitucionalidad en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional?
- 10.- ¿Qué opina Ud. respecto al Principio de la Adecuada Protección frente al Despido Arbitrario en acciones de Inconstitucionalidad?
- 11.- ¿Qué opina Ud. respecto al Principio de la Adecuada Protección frente al Despido Arbitrario y Control difuso como facultad de los jueces del Poder Judicial en la Constitución?

- 12.- ¿Qué opina Ud. respecto al Principio de la Adecuada Protección frente al Despido Arbitrario y Control difuso como facultad de los jueces del Poder Judicial en la Ley Orgánica del Poder Judicial?
- 13.- ¿Qué opina Ud. respecto al Despido Arbitrario en la Doctrina Laboral Nacional?
- 14.- ¿Qué opina Ud. respecto al Despido Arbitrario en la Doctrina Laboral Internacional?
- 15.- ¿Qué opina Ud. respecto al Despido Arbitrario en la Jurisprudencia Laboral y Predominancia de las Sentencias Constitucionales?
- 16.- ¿Qué opina Ud. respecto al Despido Arbitrario en la Jurisprudencia Comparada?
- 17.- ¿Realizaría Ud. control difuso en un caso en concreto, donde considere que el trabajador no ha transgredido la confianza de su empleador?
- 18.- Considera Ud. que ¿Es necesario cursar la Carta de despido con toda la información que acredite por que surge la desconfianza en el personal de confianza?
- 19.- ¿Considera que la Interpretación que hace el Tribunal Constitucional en sus diversas sentencias respecto al personal de confianza es la adecuada?

GUÍA DE OBSERVACIÓN

LUGAR DE OBSERVACIÓN:

OBSERVADOR: JOSE ESTELA CAMPOS

FECHA: Chiclayo, de de 2016

TITULO DE TESIS: EL PERSONAL DE CONFIANZA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, SU COMPETITIVIDAD Y EL APARENTE DESAMPARO LABORAL COMO GESTOR SOCIAL

1.- Casos en los que la pérdida de confianza del empleador constituye su transgresión

2.- Casos en los que la pérdida de confianza del empleador no constituye su transgresión

3.- Principio de buena fe laboral en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral

4.- Principio de buena fe laboral en los Convenios de la OIT

5.- Causas justas de despido en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral

6.- Causas justas de despido en los Convenios de la OIT

7.- Causas Justas de Despido según la Interpretación Constitucional en sus diversos tipos

8.- Causas Justas de Despido según la Interpretación Constitucional con Predominancia de las Sentencias Constitucionales del Poder Judicial

9.- Principio de la Adecuada Protección frente al Despido Arbitrario y Control Concentrado de la Constitucionalidad en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

10.- Principio de la Adecuada Protección frente al Despido Arbitrario en acciones de Inconstitucionalidad

11.- Principio de la Adecuada Protección frente al Despido Arbitrario y Control difuso como facultad de los jueces del Poder Judicial en la Constitución

12.- Principio de la Adecuada Protección frente al Despido Arbitrario y Control difuso como facultad de los jueces del Poder Judicial en la Ley Orgánica del Poder Judicial

13.- Despido Arbitrario en la Doctrina Laboral Nacional

14.- Despido Arbitrario en la Doctrina Laboral Internacional

15.- Despido Arbitrario en la Jurisprudencia Laboral y Predominancia de las Sentencias Constitucionales

16.- Despido Arbitrario en la Jurisprudencia Comparada

CUESTIONARIO PARA MAGISTRADOS DE CHICLAYO

1.- Considera Ud. que: La transgresión al principio de buena fe laboral es causa justa de despido.

| | |
|-------------------|--------------------------|
| Muy de acuerdo | <input type="checkbox"/> |
| De acuerdo | <input type="checkbox"/> |
| Indiferente | <input type="checkbox"/> |
| En desacuerdo | <input type="checkbox"/> |
| Muy en desacuerdo | <input type="checkbox"/> |

2.- Considera Ud. que: La Constitución y la Ley de Productividad y Competitividad laboral dan adecuada protección al trabajador.

| | |
|-------------------|--------------------------|
| Muy de acuerdo | <input type="checkbox"/> |
| De acuerdo | <input type="checkbox"/> |
| Indiferente | <input type="checkbox"/> |
| En desacuerdo | <input type="checkbox"/> |
| Muy en desacuerdo | <input type="checkbox"/> |

3.- Considera Ud. que: El Tribunal Constitucional ha establecido parámetros suficientes para considerar la falta de confianza en los trabajadores de confianza como causa justa de despido

| | |
|-------------------|--------------------------|
| Muy de acuerdo | <input type="checkbox"/> |
| De acuerdo | <input type="checkbox"/> |
| Indiferente | <input type="checkbox"/> |
| En desacuerdo | <input type="checkbox"/> |
| Muy en desacuerdo | <input type="checkbox"/> |

4.- Considera Ud. que: Es necesario cursar la Carta de despido con toda la información que acredite por que surge la desconfianza en el personal de confianza

| | |
|-------------------|--------------------------|
| Muy de acuerdo | <input type="checkbox"/> |
| De acuerdo | <input type="checkbox"/> |
| Indiferente | <input type="checkbox"/> |
| En desacuerdo | <input type="checkbox"/> |
| Muy en desacuerdo | <input type="checkbox"/> |

Muchas Gracias!